Das Ergänzungsurteil.

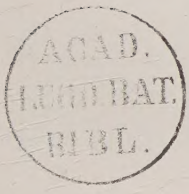
Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Arnold Peter
Referendar in Aue.



Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Ergänzung.

§ 1. Im allgemeinen 5
§ 2. Die Wahrung von Frist und Form 5
§ 3. Die Fälle der Ergänzung 6
A. Das Anwendungsgebiet der Urteilsergänzung nach § 321 ZPO. 6
B. Die übrigen Fälle der Urteilsergänzung 16
C. Weitere Abgrenzung des Anwendungsgebietes der Ergänzung . 18

Zweites Kapitel.

Verfahren und Entscheidung bei Unzulässigkeit der Ergänzung . . . 20

Drittes Kapitel.

Ergänzungsverfahren und ergänzende Entscheidung.

§ 1. Die mündliche Verhandlung 22
§ 2. Bindung an den Inhalt des ergänzungsbedürftigen Urteils 29
§ 3. Die Anfechtung des ergänzenden und des ergänzten Urteils 35
§ 4. Ergänzung in der Rechtsmittelinstanz. Versäumung der einwöchigen Frist, innerhalb derer Ergänzung zu beantragen ist 40

Viertes Kapitel.

Kritik des § 321 ZPO. 45

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0112

Literaturverzeichnis.

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. 8. Aufl. 1856.
Brettner in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeßordnung Bd. 3.
v. Bülow, Kommentar zur Deutschen Zivilprozeßordnung. 1879.
Endemann, Kommentar der Zivilprozeßordnung. 1878.
Förster, Kommentar der Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 3. Aufl. 1911.
Francke in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 6.
Goerres in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 35.
Hellmann, Kommentar der Zivilprozeßordnung. 1881.
Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1907.
Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1912.
Hergenhahn in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 17.
Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1910.
v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses. 1880.
Linde, Handbuch des Deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. 1831.
Nöldecke in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 28.
Petersen-Anger-Remelé, Kommentar der Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. 1904 bis 1906.
Pfitzer in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 31.
Planck, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1887, 1891—1896.
Puchelt, Kommentar der Zivilprozeßordnung. 1877/78.
Reincke, Die Deutsche Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1910.
Renaud, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1873.
Schmidt, R., Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
Seuffert, Kommentar der Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1910.
Sohm, Institutionen. 14. Aufl. 1911.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1911—1913.
Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß. 1887.
Skonietzki und **Gelpcke**, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 1910.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5./6. u. 7./8. Aufl. 1910 bis 1912.
Stölzel, Schulung für die ziviliſtische Praxis. 8. Aufl. 1909.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1910
Sydow in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeßordnung Bd. 2.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 13. Aufl. 1910.

Troll, Das Versäumnisurteil. 1887.
Ude in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 10.
Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1885.
Wach, Urteilsnichtigkeit. In der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 3. Jahrg. 1911.
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. 1896.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878.
v. Wilmowski-Levy, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1895/96.

Materialien.

Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover v. 8. 11. 1850.
Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
Die neue Justizgesetzgebung für das Königreich Württemberg. Amtliche Handausgabe. 1869.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund von 1869/70.
Entwurf einer allgemeinen Zivilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten von 1866.
Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung von 1871.
Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes und Begründung des Entwurfs usf. von 1872.
Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 1880.
Juristische Wochenschrift.
Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes von 1868 ff.
Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern v. 29. 4. 1869. Amtliche Ausgabe.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch.

Einleitung.

Gegenstand dieser Arbeit ist die Urteilsergänzung nach unserer Zivilprozeßordnung, besonders nach § 321. § 321 ZPO. lautet:

> „Wenn ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Tatbestande von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch, oder wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder teilweise übergangen ist, so ist auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen.
>
> Die nachträgliche Entscheidung muß binnen einer einwöchigen Frist, welche mit der Zustellung des Urteils beginnt, durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden.
>
> Der Schriftsatz muß den Antrag auf Ergänzung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten.
>
> Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits zum Gegenstande."

Infolge eines Fehlers des Gerichts hat das Urteil über einen Punkt des Streitgegenstandes nicht erkannt. Verschiedene Behandlung des Falles ist denkbar. Will man Abhilfe gewähren, so bieten sich zwei Wege. Man kann das ergänzungsbedürftige Urteil vervollständigen, ihm die Entscheidung über den übergangenen Punkt als Bestandteil hinzufügen. Die andere Möglichkeit ist, eine neue Entscheidung über den übergangenen Punkt herbeizuführen. Die verschiedenen Rechtsordnungen schwanken, soweit sie ein Ergänzungsverfahren kennen, zwischen diesen Meinungen.

Im römischen und gemeinen Recht gibt es keine Ergänzung. Kosten, über die im Urteil nicht entschieden ist, gelten als kompensiert, da im römischen Recht wie heute eine selbständige Klage auf Kostenersatz nicht gegeben ist.[1]) Nach C. 3, 1, 13 § 6 ist der Richter in solchem Falle ersatzpflichtig. Dieses Gesetz ist in Deutschland nicht rezipiert worden.[2])

Der Mangel eines Ergänzungsverfahrens ist im römischen und gemeinen Recht von besonderer Bedeutung, weil im Endurteil übergangene Ansprüche auf Nebenleistungen, die nicht mit selbständiger actio ausgestattet sind, als aberkannt gelten.[3]) Sind sie aber mit selbständiger actio versehen, z. B. im Falle der condictio wegen konsumierter Früchte gegen den malae fidei possessor (C. 4, 9, 3), so steht einer neuen Geltendmachung nichts im Wege.

Entsprechend bestimmt das ALR. I, 11 §§ 445, 846, 848, daß Zinsen beim Darlehnsvertrage als aberkannt gelten, wenn das Urteil in der Hauptsache über sie schweigt.

Der Satz, daß gewisse Ansprüche, wenn das Urteil über sie schweigt, nicht nochmals geltend gemacht werden können, ist im römischen Recht eine Folge allgemeiner Regeln. Ein materielles Recht nämlich ist nur klagbar, wenn es mit einer actio ausgestattet ist.[4]) Die actio wird durch einmalige Geltendmachung konsumiert: „ne bis de eadem re sit actio".[5]) Da für Haupt- und Nebenleistungen in der Regel nur eine Klage gegeben ist — non enim duae sunt actiones alia sortis, alia usurarum, sed una —,[6]) diese aber durch einmalige Geltendmachung konsumiert wird, kann die im Urteil übergangene Nebenforderung nicht nochmals eingeklagt werden. Neue Geltendmachung ist nur möglich,[7]) wenn sie eine selbständige actio hat.[8])

---

[1]) Bayer, Vorträge 8. Aufl. S. 84, 407; Renaud, Lehrb. des gem. Zivilprozeßrechts 2. Aufl. S. 38, 43; Wetzell, System 3. Aufl. S. 569; C. 7, 51, 3.

[2]) Bayer a. a. O. S. 84; Renaud a. a. O. S. 743.

[3]) Renaud a. a. O. S. 437; Bayer a. a. O. S. 406.

[4]) Sohm, Institutionen 14. Aufl. S. 318.

[5]) Sohm a. a. O. S. 437.

[6]) C. 4, 34, 4; 4, 32, 13.

[7]) l. 4, 9, 3.

[8]) Die konsumierende Wirkung der Litiskontestation hat sich im justinianischen Recht erhalten (Wetzell, System 3. Aufl. S. 126 ff.); es muß daher auch in diesem

Im preußischen Recht hingegen ist ein Anspruch auf Grund seiner Rechtsschutzbedürftigkeit, nicht auf Grund seiner actio klagbar, gibt es keine Konsumtion des Klagrechts durch einmalige Geltendmachung; der Satz von der fingierten Aberkennung übergangener Ansprüche stellt sich daher als ungerechtfertigte Ausnahme von den allgemeinen Regeln und blinde Nachahmung des römischen Rechts dar.

Die meisten der Partikularrechte vor der Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich kennen Ergänzungsverfahren. Nach der Prozeßordnung f. d. Königreich Hannover v. 8. 11. 1850 kann, wenn im Urteil über einen der Entscheidung bedürftigen Streitpunkt nicht verfügt ist, innerhalb einwöchiger Frist seit Zustellung oder Verkündung des Urteils Ergänzung beantragt werden. Die Ergänzung erfolgt durch richterliche Verfügung, die unter das Urteil gesetzt wird. Der Richter kann eine Hemmung der Vollstreckbarkeit des Urteils anordnen. Nach Ablauf der einwöchigen Frist ist Ergänzung nur im Wege der Berufung zulässig (§§ 361, 364, 365).

Nach der Prozeßordnung f. d. Königreich Bayern v. 29. 4. 1869 erfolgt Ergänzung durch nachträgliches Urteil, wenn im Urteil ein Streitpunkt übergangen oder über die Prozeßkosten nicht erkannt ist. Die Ergänzung muß innerhalb 30 Tagen von Zustellung des Urteils an beantragt werden; von dem nachträglichen Urteile ist am Rande des ersten eine „Vormerkung" zu machen (Art. 282, 283, 284).

Die württemb. Prozeßordnung v. 3. 4. 1868 läßt fristlose Ergänzung zu, wenn über entscheidungsbedürftige Streitpunkte nicht entschieden ist (Art. 375 Abs. 2 u. 3). Die Ergänzung erfolgt durch Beschluß; dieser bildet einen Bestandteil des Urteils

---

der Satz, daß im Urteil übergangene, selbständig nicht klagbare Nebenansprüche nochmals nicht geltend gemacht werden können, eine Folge der konsumierenden Wirkung der Litiskontestation, nicht eine Wirkung des Urteils sein. Immerhin ist diese Ansicht bestreitbar. Es widersprechen ihr nämlich die Worte der C. 4, 34, 4: „condemnatione facta iterata actio rei judicatae exceptione repellitur". Die constitutio weist eine Klage durch die Einrede der Rechtskraft zurück und stellt auf die condemnatio facta, nicht auf den Vollzug der Litiskontestation ab, sieht also in der Unzulässigkeit neuer Klage eine Wirkung des Urteils, nicht der Litiskontestation.

(Art. 378). Die tatsächliche Begründung des Ergänzungsbeschlusses muß in dem Tatbestand enthalten sein (Art. 375 Abs. 3). Der ergänzende Beschluß zieht nur die Konklusion aus dem bereits vollständig Verhandelten; der Richter kann daher, wenn eine Partei nicht erscheint, ein materielles Urteil fällen; ein Versäumnisverfahren findet nicht statt[9]) (Art. 379). Die Ergänzung kann auch im Wege der Berufung erfolgen, wenn gegen das Urteil aus anderen Gründen Berufung eingelegt wird (Art. 380). Nach Rechtskraft des unvollständigen Urteils findet Ergänzuug durch die Nichtigkeitsklage statt; sie führt zur Verweisung an ein Gericht der vorigen Instanz (Art. 641, 733 Ziff. 12, 750).

Unter den aufgezählten Rechtsordnungen steht denen, die eine Ergänzung verweigern, Württemberg am nächsten. Die ergänzende Entscheidung zieht nach württembergischem Recht nur den Schluß aus dem bereits Verhandelten; soweit also über den vergessenen Punkt nicht schon verhandelt ist, bleibt er unentschieden. Im Gegensatz zu unserem Recht wird die ergänzende Entscheidung als Bestandteil des unvollständigen Urteils behandelt. Nach der bayr. und hannöv. Prozeßordnung ist die ergänzende Entscheidung nicht Bestandteil der ergänzten, sondern besitzt Selbständigkeit. Eine Einwirkung beider Entscheidungen aufeinander wird angestrebt, so durch eine Vormerkung auf dem unvollständigen Urteil oder durch Hemmung der Vollstreckbarkeit desselben nach Ermessen des Richters.

Von Interesse ist die Ergänzung auf dem Wege der Berufung in Hannover und Württemberg und die Ergänzung des rechtskräftigen Urteils in Württemberg.

Im norddeutschen Entwurf finden wir schon das System unserer Zivilprozeßordnung, die Ergänzung durch nachträgliche Entscheidung auf Grund selbständiger mündlicher Verhandlung über den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits. Die folgenden Entwürfe bringen nichts Neues von Bedeutung. Durch die Einfügung des (jetzigen) § 517 suchte die Justizkommision des Reichstags die Verbindung der Berufung gegen ergänzendes und ergänztes Urteil zu befördern.

---

[9]) KommBer. zu Art. 389.

Erstes Kapitel.

Die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Ergänzung.

§ 1.

Im allgemeinen.

Nach unserer Zivilprozeßordnung findet Ergänzung durch eine nachträgliche Entscheidung statt, der mündliche Verhandlung über den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits vorausgeht (§ 321 Abs. 1 u. 4). Die nachträgliche Entscheidung ist Urteil,[1]) denn sie beruht auf obligatorischer mündlicher Verhandlung und ist mit Berufung anfechtbar. Die Voraussetzungen, unter denen ergänzendes Urteil zulässig ist, sind die Wahrung von Frist und Form und daß ein Fall der Ergänzung vorliege.

§ 2.

Die Wahrung von Frist und Form.

Die nachträgliche Entscheidung muß innerhalb einwöchiger Frist seit Zustellung des Urteils durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden. Der Schriftsatz muß den Antrag auf Ergänzung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten (§ 321 Abs. 2 u. 3). Im amtsgerichtlichen Verfahren kann die Ergänzung auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers beantragt werden (§ 496 Abs. 2). Der Antrag kann, da nichts Besonderes gesagt ist (arg. e c. § 217 Abs. 1), jederzeit auch ohne Einwilligung des Gegners zurückgenommen, ein zurück-

[1]) RG. Bd. 30 S. 242.

genommener Antrag neu gestellt werden. Über die Form der Zurücknahme enthält das Gesetz keine Vorschrift; jede im Prozeß sonst zulässige ist daher zu gestatten, d. h. Zustellung eines Schriftsatzes und Erklärung in der mündlichen Verhandlung, vor dem Amtsgericht auch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Wer den Antrag zurücknimmt, trägt die Kosten des Verfahrens; dies ist auf Antrag des Gegners durch Urteil auszusprechen[1]) (Analogie aus § 271 Abs. 3 ZPO.). Anschließung an den Antrag ist nicht zulässig, da im Gesetz nichts darüber bemerkt ist, und die §§ 521, 556 als Rechtsmittelvorschriften analoge Anwendung auf den anders gelagerten Fall nicht dulden.[2])

Die einwöchige Frist des § 321 ist keine Notfrist; ihre Versäumung kann also durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233) nicht nachgeholt werden[3]) (§ 230).

§ 3.

Die Fälle der Ergänzung.

Das Anwendungsgebiet der Urteilsergänzung ist in § 321 Abs. 1 bestimmt; außerdem kann in einer Anzahl von Fällen (§§ 302, 529, 279, 540, 599, 716, 721) Ergänzung nach Vorschrift des § 321 beantragt werden.

A. Das Anwendungsgebiet der Urteilsergänzung nach § 321 ZPO.

Die Ergänzung erfolgt nach § 321 durch nachträgliche Entscheidung. Das unvollständige Urteil bleibt demnach unangetastet. Die Urteilsergänzung ist also nicht Urteilsänderung, keine Ausnahme von der Unabänderlichkeit der im Urteil enthaltenen Entscheidung für den erkennenden Richter. Er ist vielmehr an die im unvollständigen Urteil enthaltene Entscheidung nach § 318 gebunden.

---

[1]) Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10d Abs. 2.

[2]) LG. Dresden in ZZP. Bd. 23 S. 171.

[3]) Ude in ZZP. Bd. 10 S. 82f.; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 8.

Von der Urteilsergänzung ist zu unterscheiden die Urteilsberichtigung. Es handelt sich nämlich bei der Ergänzung nicht um offenbare Unrichtigkeiten (§ 319 Abs. 1), sondern um Nachholung der Entscheidung über einen noch nicht entschiedenen Punkt. Die Urteilsergänzung setzt mangelhafte Willensbildung des Gerichts, die Berichtigung einen mangelhaften Willensausdruck voraus. Der Urteilsformel allein ist nicht immer anzusehen, ob Ergänzung oder Berichtigung Platz greift; maßgebend dafür ist in vielen Fällen die aus den Gründen des Urteils ersichtliche Ursache der Unvollständigkeit. Ergibt sich aus ihnen, daß über den fraglichen Punkt entschieden, aber die Entscheidung nicht in die Niederschrift der Formel aufgenommen ist, so findet Berichtigung statt, ist nicht Raum für die nachträgliche Entscheidung und mündliche Verhandlung des § 321. Ist dagegen über den betreffenden Punkt nicht entschieden worden, so kann ergänzendes Urteil beantragt werden.[1]) Dabei liefern die Gründe nicht etwa rechtskräftige Entscheidung (§§ 318, 322), sondern sie dienen der Auslegung der Urteilsformel.

Ergänzung findet statt, wenn ein Haupt- oder Nebenanspruch, oder wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder teilweise übergegangen ist.

Das Wort „Anspruch" ist in § 321 wie anderswo in der Zivilprozeßordnung in verschiedenem Sinne gebraucht.[2]) Die Zusammenstellung von Haupt- und Nebenanspruch bezieht sich auf das materielle Recht auf Leistung,[3]) denn nicht im Prozeßrecht, (§ 4), sondern nur im materiellen Recht gibt es diese Unterscheidung. Daneben bedeutet Anspruch den Rechtsschutzanspruch, das Recht auf bestimmte Rechtsschutzhandlung, überall dort, wo es sich nicht um Geltendmachung eines materiellen Anspruchs als

---

[1]) RG. Bd. 23 S. 402 f.; RG. in JW. 1891 S. 389 Z. 15; RG. in JW. 1892 S. 332 Z. 9; RG. Bd. 55 S. 281; RG. in JW. 1903 S. 373 Z. 3; OLG. Braunschweig in SeuffArch Bd. 48 Nr. 144; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 I, 2; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 5.

[2]) Wach, Handb. Bd. 1 S. 293 ff.

[3]) Anders M. Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 2.

befriedigungsbedürftigen Rechts handelt, sondern feststellendes, rechtsgestaltendes Urteil verlangt wird.[4])

Das ergänzende Urteil als Entscheidung über einen Anspruch oder den Kostenpunkt tritt in Gegensatz zum Zwischenurteil, welches über selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder einen Zwischenstreit zwischen den Parteien entscheidet (§ 303). Das Zwischenurteil ist stets Vorentscheidung;[5]) es bereitet das Endurteil vor, indem es Streitpunkte aus der Verhandlung herausschält,[6]) zur bindenden Entscheidung bringt. Ein Endurteil, welches auf dem vorausgehenden Zwischenurteil mit beruht, muß nachfolgen. Das Zwischenurteil über selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel ist Entscheidung über einen Teil des Prozeßstoffes; es erledigt ihn endgültig für die Instanz. Das ergänzende Urteil hingegen ist Entscheidung über den Prozeßgegenstand, über einen geltend gemachten Anspruch oder den Kostenpunkt; es ist Endurteil, ihm kann ein Zwischenurteil vorausgehen. Ergänzendes und Zwischenurteil schließen daher einander aus; es gibt kein Ergänzungsurteil nach § 321, welches Zwischenurteil wäre; es gibt nicht Ergänzung bezüglich übergangener Angriffs- und Verteidigungsmittel, zur Entscheidung durch Zwischenurteil geeigneter Einreden und Repliken.

Natürlich ist Ergänzung bezüglich solcher Angriffs- und Verteidigungsmittel, die sich wegen ihrer Unselbständigkeit zur Entscheidung durch Zwischenurteil nicht eignen,[7]) ebenfalls nicht zulässig, z. B. wenn zum Klaggrunde gehörige Tatsachen übergangen sind oder die Beweiserhebung ungenügend war.

Ebensowenig ist Ergänzung eines Zwischenurteils zulässig denn das ergänzte Urteil muß Endentscheidung sein (§ 321 Abs. 1), das Zwischenurteil aber ist Vorentscheidung Eine Ausnahme bildet die Ergänzung der Vorbehaltsurteile, die Zwischenurteile sind (§§ 362, 529 Abs. 3, 540, 599; vgl. unten S. 14).

Ergänzung bezüglich des Prozeßstoffes, bezüglich einzelner Angriffs- und Verteidigungsmittel würde zu einer Änderung der Urteilsgrundlage und damit des Urteils selbst, nicht zu einer

[4]) Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 2a.
[5]) Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 114.
[6]) Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts S. 491.
[7]) Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 113 Anm.

nachträglichen Entscheidung führen. Die Abänderung eines Urteils durch Vervollständigung der Urteilsgrundlage aber ist der Berufung vorbehalten (§§ 529, 537).

Das Ergänzungsurteil des § 321 ist wie das Teilurteil ein Endurteil. Während jedoch das Teilurteil einen spruchreif gewordenen Teil des Prozesses erledigt, läßt das unvollständige Urteil öfters spruchreifen Prozeßstoff unentschieden. Dieser Punkt wird unten (S. 23 f.) weiter ausgeführt.

Wesentlich ist die Frage, ob der Gegenstand des Teil- und des Ergänzungsurteils sich decken (§§ 301, 321). Beide können nach dem Gesetz ergehen über einen von mehreren gehäuften oder durch Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüchen oder den Teil eines Anspruchs, das Ergänzungsurteil außerdem über den übergangenen Kostenpunkt. Das Teilurteil ist nur statthaft über selbständig entscheidungsfähige Punkte des Prozeßgegenstandes, denn als selbständig anfechtbares teilweises Endurteil[8]) muß es in seinem Bestand unabhängig von der anderen Teilentscheidung sein. Diese Gründe greifen auch beim Ergänzungsurteil Platz; da es formell selbständige Entscheidung ist (s. unten S. 35), muß es auch inhaltlich selbständig sein, einen isolierter Entscheidung fähigen Punkt zum Gegenstande haben. Abgesehen vom Falle der Ergänzung im Kostenpunkt decken sich also das Anwendungsgebiet des Ergänzungs- und Teilurteils,[9]) stellt sich das Ergänzungsurteil nach § 321 als Abart des Teilurteils, als unwillkürliches Teilurteil dar. Es wird dies im Folgenden näher ausgeführt.

Ergänzung kann stattfinden bezüglich des übergangenen Teiles eines Anspruchs. Teil eines Anspruchs ist nur ein quantitativ begrenzter. So findet Ergänzung nicht statt bezüglich des Ranges einer Hypothek, wenn auf Eintragung mit bestimmtem Rang geklagt ist,[10]) bei Klage auf schuldenfreie Auflassung eines Grundstückes über die Verpflichtung, die Auflassung schuldenfrei zu ge-

[8]) Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 110.

[9]) Seuffert in ZZP. Bd. 7 S. 12; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10; RG. Bd. 68 S. 302.

[10]) Beispiel aus RG. Bd. 36 S. 429 ff.

währen,[11]) bei Klage auf Scheidung der Ehe wegen Verschuldens über die Schuldfrage (BGB. § 1574),[12]) bei Klage auf Leistung zu bestimmter Zeit bezüglich des Zeitpunktes der Leistung. In allen diesen Fällen ist nämlich die Entscheidung zwar unvollständig, aber es ist nicht der Teil eines Anspruchs übergangen; vielmehr ist über den ganzen geltend gemachten Anspruch entschieden, aber mangelhaft bezüglich gewisser rechtlicher Gesichtspunkte, bezüglich eines quale des Anspruchs; er ist nicht genügend rechtlich charakterisiert, bezeichnet. Wie sollte entschieden werden, wenn bei Klage auf Leistung zu bestimmtem Termin der Tag der Leistung übergangen ist, und im Ergänzungsverfahren darüber sich herausstellt, daß der Beklagte erst später, als die Klage angibt, zu leisten schuldig ist? Soll das Ergänzungsurteil aussprechen, daß der Beklagte nicht zur geforderten Zeit zu leisten schuldig sei und damit die erste Entscheidung gegenstandslos machen? Was soll geschehen, wenn bei Klage auf Scheidung der Ehe wegen Verschuldens Ergänzungsurteil über den Schuldpunkt beantragt ist, das Gericht aber im Ergänzungsverfahren ein Verschulden eines der geschiedenen Ehegatten nicht erkennen kann? Es handelt sich in solchen Fällen um untrennbare Bestandteile des gleichen Anspruchs, die der Entscheidung in zwei selbständigen Urteilen nicht fähig sind. Die nachträgliche Entscheidung wäre nicht eine Ergänzung, sondern eine Abänderung des ersten Urteils, da sie einen wesentlichen Bestandteil des in jenem entschiedenen Anspruchs zum Gegenstande hat; als weitere Entscheidung über den schon entschiedenen Teil eines Anspruchs wäre sie eine der Rechtskraft widersprechende Entscheidung über eadem res (§§ 263, 318, 322). Ergänzungsurteil über solche Punkte ist unzulässig. Die Vervollständigung der Urteilsformel ist im Wege der Berufung zu erreichen. Es handelt sich dabei nicht um Erhebung eines neuen Anspruchs in der Berufungsinstanz — sie wäre unzulässig (§ 529 Abs. 2) —, sondern um Neuverhandlung des in erster Instanz zu- oder aberkannten (§ 537); hat doch das unvollständige Urteil

---

[11]) Beispiel aus RG in JW. 1892 S. 217 Z. 13.

[12]) And. M. bayr. oberst. LG. in SeuffArch. Bd. 30 Nr. 175; Stein, Komm. 10. Aufl. S. 321 I, 2.

über den ganzen geltend gemachten Anspruch, wenn auch in ungenügender Weise, entschieden.

Ferner findet Ergänzung statt, wenn ein Klag- oder Widerklaganspruch ganz oder teilweise übergangen ist. Über Klage und Widerklage kann nur dann in zwei selbständigen Urteilen entschieden werden, wenn sie die Fähigkeit zu isolierter Entscheidung haben. Sie fehlt, wenn Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen derart, daß Klag- und Widerklagantrag das gleiche Ziel verfolgen oder einander ausschließen, der eine Antrag die Negation des anderen enthält.

Dasselbe Ziel verfolgen Klage und Widerklage auf Scheidung der Ehe. Ist die Scheidung der Ehe auf den einen Antrag hin ausgesprochen, so bleibt kein Raum mehr für ein Ergänzungsurteil,[13]) kann die bereits geschiedene Ehe nicht nochmals im Ergänzungsverfahren auf den Widerklagantrag hin geschieden werden. Der Gegenstand und das Ziel des Prozesses, die Scheidung der Ehe, ist erledigt. Auch in diesem Falle ist die übergangene Widerklage durch Berufung geltend zu machen, da sie eine Reformation des Urteils erster Instanz mit Bezug auf den Schuldpunkt erstrebt, sich als ein Angriff gegen dasselbe darstellt. Wenn die Widerklage auch einen selbständigen Anspruch auf Scheidung geltend macht, so äußert sie ihre Wirkung doch nur in einer Abänderung des Urteils erster Instanz mit Bezug auf den Schuldpunkt (BGB. § 1574 Abs. 1 u. 2); es handelt sich daher um einen Streitpunkt, welcher den in erster Instanz entschiedenen Anspruch betrifft (§ 537). Die Übergehung der Klage oder Widerklage auf Scheidung ist im höchsten Grade unwahrscheinlich; die Frage hat daher kaum praktische Bedeutung.

Beispiele für einander ausschließende Anträge sind positive und negative Feststellungsklage auf Bestehen und Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, Klage auf Leistung und Widerklage auf Feststellung, daß die Schuld nicht bestehe. Ist der Klag- oder Widerklaganspruch übergangen, so kann nicht Ergänzungsurteil ergehen, denn mit der Entscheidung über den einen Antrag ist auch über den anderen entschieden. Ist z. B. im unvollständigen

---

[13]) Fall aus RG. Bd. 45 S. 400.

Urteil das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt, so kann im Ergänzungsverfahren nicht über sein Nichtbestehen selbständig erkannt werden. Eine neue mündliche Verhandlung über den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits ist ausgeschlossen, da die zweite Entscheidung, wie auch die mündliche Verhandlung ausfiele, der ersten gemäß § 318 entsprechen müßte, mit der Entscheidung über den einen Teil des Streitgegenstandes auch der übergangene erledigt und entschieden ist und der Entscheidungsbedürftigkeit ermangelt. Da ferner ergänzendes und ergänztes Urteil selbständig anfechtbar sind (s. unten S. 35), wären widersprechende Entscheidungen die Folge, wenn nur eines von ihnen in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben oder abgeändert würde. In solchen Fällen ist die Ergänzung unzulässig; es kommt nicht zu einer Entscheidung über den übergangenen Klag- oder Widerklagantrag.

Der untrennbare Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage hindert ihre Entscheidung in zwei selbständigen Urteilen. Der formellen Selbständigkeit des Prozesses muß eine solche des Inhalts entsprechen. Wie das Teilurteil, so bedeutet auch das Ergänzungsurteil eine stückweise Erledigung des Prozesses; sie ist unzulässig, wenn der Prozeßgegenstand der Teilung durch getrennte Entscheidungen nicht fähig ist.[14])

Schließlich ist Ergänzungsurteil zulässig, wenn einer von mehreren gehäuften Ansprüchen im Falle der Streitgenossenschaft oder objektiven Klagenhäufung übergangen ist. Unter die letztere fällt auch die mehrfache eventuelle Begründung eines Klagantrags. Es kann danach wegen Übergehung eines von mehreren Klaggründen Ergänzung beantragt werden.[15]) Dabei setzt die Ergänzung

[14]) Für das Teilurteil ist dies ausgeführt in RG. in GruchotsBeitr. Bd. 52 S. 1133 ff., Bd. 49 S. 1021 ff.

[15]) Ob Klagenhäufung vorliegt, wenn ein Klagantrag auf mehrere Klaggründe, z. B. in erster Linie auf Eigentum, eventuell auf persönliche Pflicht gestützt wird, ist umstritten. Zur Begründung der hier vertretenen Ansicht sei bemerkt, daß die Individualität des geltend gemachten Anspruchs und mit ihm die der Klage bestimmt wird durch die Individualität seiner causa, daß mithin die Mehrheit der Klaggründe infolge mehrfacher causa eine Mehrheit von Ansprüchen, also Klagenhäufung bedingt. Daß die mehreren Ansprüche dasselbe Ziel verfolgen, im gleichen Klagbegehren zum Ausdruck kommen, ist etwas Zufälliges und kann sich

bezüglich des eventuell vorgebrachten Klaggrundes voraus, daß der an erster Stelle geltend gemachte Anspruch verworfen sei, denn da der eventuelle Anspruch nur für diesen Fall geltend gemacht ist, kann nur in ihm von einer Übergehung die Rede sein.

Zum Vierten ist nach § 321 Ergänzung zulässig, wenn der Kostenpunkt ganz oder teilweise übergangen ist. Teilurteil hingegen über die Kosten allein ist nicht statthaft.[16]) Der Kostenpunkt ist auch übergangen, wenn über die Kosten der Nebenintervention nicht entschieden ist, da sie zu den Kosten des Rechtsstreits gehören[17]) (ZPO. § 101).

Der Ergänzung fähig ist nach § 321 (vgl. S. 18) die Endentscheidung. Sie ist das den Prozeß oder die Instanz beendigende Urteil (§§ 300, 301).

Endentscheidung ist nach dem Gesetze auch das Endurteil in Arrestsachen und Sachen einer einstweiligen Verfügung.[18]) Er-

---

noch im Laufe des Prozesses ändern. Wenn z. B. eine Zahlungspflicht in erster Linie auf Delikt, eventuell auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, und dem Kläger während des Prozesses ein weiterer Schade erwächst, so ist eine Erweiterung des Klagantrags für den Deliktsanspruch begründet, nicht aber für den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung; entsprechend kann z. B., wenn eine Schuld sich nicht erweisen läßt, die auf Delikt gestützte Klage zurückgenommen, die auf ungerechtfertigte Bereicherung gegründete weiter verfolgt werden (Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 113 Anm.; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 266, 2d; and. M. Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 I, 2 u. § 260 II, 1).

[16]) Über die Kosten allein kann nicht Teilurteil nach § 301 ergehen, denn der Kostenpunkt ist weder einer von mehreren geltend gemachten Ansprüchen noch ein Teil eines Anspruchs. Auch analoge Anwendung des § 301 auf den Kostenpunkt ist nicht zulässig, da die ratio dieses Gesetzes nicht Platz greift. Der durch Teilurteil entschiedene Punkt nämlich muß inhaltlich selbständig sein, die Entscheidung im Kostenpunkt ist aber inhaltlich unselbständiges accessorium der Entscheidung in der Hauptsache und deshalb im allgemeinen auch nur mit dieser anfechtbar. Eben die selbständige Anfechtbarkeit verleiht dem Teilurteil seine Eigenart (§ 99 Abs. 1 u. 2; and. M. Stein, Komm. 10. Aufl. § 99 VI, 2). Doch kann das Schlußurteil über die Kosten des Teilurteils mit entscheiden, da wegen der einheitlichen Berechnung der Gebühren das Gegenteil praktisch nicht durchführbar ist (Stein, Komm. 10. Aufl. § 91 IV, 3; Lit. s. dort).

[17]) RG. Bd. 46 S. 393 f., Bd. 56 S. 113 ff.; Stein, Komm. 10. Aufl. § 101 I a. E.; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 3.

[18]) GKG. § 26 Abs. 2 Nr. 9; ZPO. §§ 922 Abs. 1, 925, 926, 927, 936; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 4.

gänzung ist hierbei nicht denkbar bezüglich des Teiles eines arrestatorischen Anspruchs, denn dieser ist der Quantität nach nicht teilbar. Teil eines arrestatorischen Anspruchs ist insbesondere nicht die einzelne Zwangsmaßregel oder die Pfändung eines einzelnen Vermögensstückes, denn der arrestatorische Anspruch erhält seine Individualität durch die seines Grundes, ist entweder Anspruch auf dinglichen oder persönlichen Arrest oder auf Anordnung einer einstweiligen Verfügung (§§ 917, 918, 920, 935, 940). Die einzelne Zwangsmaßregel ist nicht Inhalt des arrestatorischen Anspruchs, sondern Modalität seiner Durchführung. Endentscheidung ist nach dem Gesetz auch das bedingte Endurteil, welches auf die Leistung eines Eides erkennt[19]) (§ 460), desgleichen das Teilurteil, welches sich anmaßt, einen größeren Teil des Rechtsstreits zu entscheiden, als es in Wirklichkeit der Fall ist.[20]) Allerdings wird in der Regel die Entscheidung über einen Punkt, über den das Teilurteil schweigt, als dem Endurteil vorbehalten anzusehen sein. Ob das Teilurteil sich anmaßt, einen größeren Teil des Rechtsstreits zu entscheiden, als es tut, kann aus der Urteilsformel selbst, wird in der Regel aus den Gründen hervorgehen. Besonderes gilt für die Vorbehaltsurteile (§§ 302, 529 Abs. 3, 540, 599). Sie sind nicht Endentscheidungen, sondern Zwischenurteile, denn sie schließen den Rechtsstreit nicht ab, entscheiden ihn nur unter Vorbehalt des Nachverfahrens.[21]) Doch ist § 321 entsprechend anzuwenden, da seine ratio Platz greift. Die Vorbehaltsurteile sind nämlich auflösend bedingte Entscheidungen über den geltend gemachten Anspruch und die Kosten und können daher eine Übergehung dieser Punkte enthalten, welche die Ergänzung notwendig macht.[21]) Dagegen ist nicht Endentscheidung das Urteil über den Grund eines Anspruchs vorab (§ 304), denn es ist Zwischenurteil und enthält eine Entscheidung über einen einzelnen Streitpunkt. Da es weder über den geltend gemachten Anspruch selbst noch über die Kosten

[19]) Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 4.

[20]) Mot. S. 224; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 I; and. M. Skonietzki und Gelpcke a. a. O.

[21]) Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 113 f.; and. M. Skonietzki u. Gelpcke Komm. § 321, 4.

entscheidet, kann es diese Punkte auch nicht übergehen.[22]) Hat also der Richter über den Grund nur eines von zwei kumulierten Ansprüchen vorab entschieden, so muß er über den Grund des anderen in einem zweiten Urteil[23]) vorab entscheiden oder den gesamten Anspruch im Endurteil erledigen; für eine Ergänzung nach § 321 bleibt kein Raum. Ebenfalls scheint es mir bedenklich, ein Ergänzungsverfahren im Falle des Vergleichs zuzulassen.[24]) Übergeht ein Vergleich die Kosten des Rechtsstreits, so gelten sie als gegen einander aufgehoben (§ 98), übergeht er einen Anspruch ganz oder teilweise oder die Kosten der Nebenintervention, so bleibt der Rechtsstreit bezüglich dieser Punkte anhängig, denn die Wirkung des prozessualen Rechtsgeschäfts reicht so weit wie der Wille der Parteien; soweit die Einigung fehlt, besteht keine Rechtswirkung. In solchem Falle einen an einwöchige Frist gebundenen Ergänzungsantrag zu fordern, sehe ich keinen Grund im Gesetz.

Ergänzung findet nur statt, wenn die Unvollständigkeit eine solche der Urteilsformel ist, nicht schon, wenn ein in der Formel entschiedener Punkt in den Gründen nicht gewürdigt ist.[25]) Es ist Auslegungsfrage, ob die Urteilsformel unvollständig ist, und unter Zuhilfenahme der Gründe festzustellen. Die Formel ist nicht schon unvollständig, wenn ein geltend gemachter Anspruch in ihr nicht zu- oder aberkannt ist, denn der Wille des Gerichts, über einen Punkt zu entscheiden, braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein, sondern kann aus dem übrigen durch die Gründe interpretierten Inhalt der Formel hervorgehen. Wenn z. B. geklagt ist auf Zahlung von 812 Mk., der Richter die ganze Forderung in den Gründen erörtert, in der Urteilsformel aber nur 80 Mk. zuerkennt, so ist damit der Restbetrag von 732 Mk. stillschweigend aberkannt.[26]) In solchem Falle ist der

---

[22]) And. M. Petersen, Komm. 5. Aufl. § 321, 4 a. E.

[23]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 304 I, 3.

[24]) And. M. RG. Bd. 56 S. 113 f.

[25]) RG. in JW. 1898 S. 70 Z. 11; RG. in GruchotsBeitr. Bd. 42 S. 1195 f.; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 5.

[26]) Bayr. oberst. LG. in SeuffArch. Bd. 44 S. 359 ff.

klar erkennbare Wille des Gerichts in ungenügender Weise ausgedrückt; es liegt deshalb eine offenbare Unrichtigkeit vor, die nach § 319 zu berichtigen ist.

Daß der Anspruch, wegen dessen Ergänzung beantragt wird, geltend gemacht ist, muß sich aus dem ursprünglichen oder berichtigten Tatbestande ergeben (§ 321 Abs. 1). Es genügt nicht, daß dies aus dem Sitzungsprotokoll hervorgeht. Ist Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil in abgekürzter Form ohne Tatbestand ergangen (§ 313 Abs. 3), so kann sich die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Tatbestand schlechterdings nicht ergeben. Die Urteile ohne Tatbestand sind durch die Novelle v. 1. 7. 1909 eingeführt worden; der Gesetzgeber hat dabei offenbar nicht an das Erfordernis des Tatbestandes nach § 321 gedacht. Ein Wille des Gesetzes, die Ergänzung für Urteile ohne Tatbestand auszuschließen, ist nicht anzunehmen. Das Gesetz hat also eine Lücke, bestimmt nichts für diesen Fall. Es dürfte aus dem Sitzungsprotokoll zu erweisen sein, daß der Anspruch geltend gemacht worden ist, da das Sitzungsprotokoll den Beweis des Tatbestandes ersetzen kann, wie es ihn entkräftet (Analogie aus § 314). Das Gericht hat die Geltendmachung von Amts wegen auch ohne Antrag der Parteien zu untersuchen, da sie zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit der Ergänzung gehört, und die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs von Amts wegen zu prüfen ist (Analogie aus §§ 341, 535, 554a; s. unten S. 20), auch der Beweis durch den Tatbestand nicht Parteibeweis, sondern Ermittlung von Amts wegen ist. Seuffert (Komm. 11. Aufl § 321, 2a) meint, die Geltendmachung müsse sich aus der abgestempelten Klagschrift ergeben; dieser Beweis wäre ungenügend, denn er würde versagen, wenn ein nicht in der Klagschrift, sondern ein im Laufe der Instanz erhobener Anspruch übergangen ist.

B. Die übrigen Fälle der Urteilsergänzung.

Auf Grund besonderer Bestimmung des Gesetzes kann Ergänzung nach Vorschrift des § 321 verlangt werden:

wenn das Urteil den Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung nicht enthält (§ 302 Abs. 1 u. 2);

wenn das Berufungsurteil den Vorbehalt der Geltendmachung zurückgewiesener Angriffs- und Verteidigungsmittel, besonders der Aufrechnung, nicht enthält (§§ 279, 540 Abs. 1 u. 2, 529 Abs. 3);

wenn der Antrag, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen ist, oder in Fällen, in welchen ein Urteil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht erfolgt ist (§ 716). Diese Bestimmung dürfte auch Anwendung finden, wenn ein Urteil, das nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, die Höhe der Sicherheit nicht bestimmt,[27]) da ohne die Bestimmung des Maßes der Sicherheit die vorläufige Vollstreckbarkeit wertlos ist. Dagegen ist § 716 nicht analog anwendbar, wenn ein Antrag des Schuldners nach §§ 712, 713 übergangen ist, denn der Fall ist ein anderer. Es handelt sich in § 716 um den Schutz des Gläubigers, nicht um den des Schuldners. Ein solches Urteil wäre nicht eine Ergänzung, sondern eine Abänderung des ersten.[28]) Ergänzung nach Vorschrift des § 321 kann ferner verlangt werden:

wenn der zur Räumung einer Wohnung verurteilte Schuldner die Gewährung einer angemessenen Räumungsfrist beantragt und das Gericht den Antrag übergangen hat (§ 721).

Im einzelnen haben diese Fälle kaum etwas Gemeinsames; bald handelt es sich um die Übergehung eines Antrages, und zwar des Gläubigers oder Schuldners (§§ 716, 721), bald um Nichtentscheidung eines Punktes, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Das Ergänzungsverfahren nach § 321 ist ohne allgemeine oder grundsätzliche Regelung in einer Anzahl von Fällen verwertet. Es dürfte deshalb analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf die Fälle der §§ 255 (Fristbestimmung), 305, 780 (Vorbehalt der beschränkten Haftung), 624 (Feststellung der Person, mit welcher der Ehebruch begangen ist, im Scheidungsurteil) nicht zulässig sein.[29]) Jenen Bestimmungen, um deren

[27]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 716 Anm. 1; RG. in JW. 1887 S. 474 Z. 6.

[28]) OLG. Düsseldorf in Rspr. Bd. 23 S. 204; Stein, Komm. 10. Aufl. § 716 II; Petersen, Komm. 5. Aufl. § 716 III; and. M. Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 716 1; OLG. Hamburg in Rspr. Bd. 18 S. 390.

[29]) Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 5; and. M. Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 I, 3; Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts S. 506.

analoge Anwendung es sich handelt, ist allein gemeinsam, daß sie eine Unvollständigkeit der Urteilsformel mit Bezug auf einen unselbständigen Punkt der Entscheidung zum Gegenstande haben, und zwar nie der Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch selbst. Diese Sätze scheinen mir nicht ausreichend zu einer Analogie. Außerdem sind sie nur das zufällige Gemeinsame willkürlicher Bestimmungen; es kommt in ihnen nicht ein gesetzgeberischer Grundgedanke, die eadem legis ratio, zum Ausdruck, die Voraussetzung der Analogie, der eadem legis dispositio ist. Unter den angeführten Fällen der Ergänzung besteht nur eine Ähnlichkeit, nicht eine Gleichheit des Grundes.

C. Weitere Abgrenzung des Anwendungsgebietes der Ergänzung.

Der Sprachgebrauch des Gesetzes in den einzelnen Fällen der Ergänzung ist ein verschiedener. Mit Bezug auf die auf Antrag zu entscheidenden Punkte ist das Urteil ergänzungsbedürftig, wenn der Antrag (§§ 321, 716, 721) übergangen ist; das gleiche gilt für den Kostenpunkt. Mit Bezug auf von Amts wegen zu berücksichtigende Punkte, den Vorbehalt (§§ 302 Abs. 2, 540 Abs. 2, 599 Abs. 2) und die Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Amts wegen, gebraucht das Gesetz den Ausdruck: „Enthält das Urteil keinen Vorbehalt", „ist eine Entscheidung nicht erfolgt" (§ 716). In den Fällen der erstgenannten Art bezeichnet „übergehen" das versehentliche Nichtentscheiden; ein Punkt ist nicht dann übergangen, Ergänzung nicht dann zulässig, wenn das Gericht bewußt aus irgendwelchem Grunde eine Entscheidung darüber nicht fällt, etwa weil es sie für unzulässig, den Punkt für erledigt hält; denn das Ergänzungsverfahren hat Neuverhandlung des noch nicht Verhandelten, Nachholung der unterlassenen Willensbildung des Gerichts zum Zweck, ist dagegen unzulässig, wenn der Richter über einen Punkt sich seine Meinung gebildet und infolgedessen darüber nicht entschieden hat. In solchem Falle ist Berufung zulässig, obgleich der betreffende Anspruch weder aberkannt noch zuerkannt ist. § 537 ist analog anzuwenden. Nach seinem Rechtsgedanken ist die Berufung Fortsetzung der Verhand-

lung über den Streitgegenstand der ersten Instanz zwecks Nachprüfung des vom Unterrichter Verhandelten. Der bewußt nicht entschiedene Punkt nun ist Gegenstand der Prüfung des Unterrichters gewesen. Wer in solchem Falle Ergänzung zuläßt, kann der Partei die Revisionssumme nehmen, zerspaltet den Rechtsstreit in zwei Prozesse. Und schließlich wird der Unterrichter den Antrag auf Ergänzung, der bei ihm gestellt wird, als unzulässig zurückweisen, da nach seiner Ansicht das erste Urteil vollständig ist; nun müßte erst gegen das den Antrag auf Ergänzung verwerfende Urteil Berufung eingelegt werden; ein umständlicher Rechtsgang![30]) Dagegen stellt das Gesetz mit Bezug auf die von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte, im Falle der Ergänzung des Vorbehalts und der Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Amts wegen, auf die Tatsache der Unvollständigkeit ab. Daher ist Ergänzung statthaft, gleichgültig ob die Auslassung auf einem Versehen beruht oder beabsichtigt ist. Das ist berechtigt, da das Gericht über den von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkt erkennt, ohne daß ihn die Prozeßführenden erwähnen, die Partei daher oft nicht wissen wird, ob das Gericht mit Absicht oder versehentlich eine Entscheidung unterlassen hat. Von diesem Umstand darf daher die Zulässigkeit der Ergänzung nicht abhängig gemacht werden.

[30]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 I, 2; SächsOLG. Bd. 29 S. 456 f.; RG. in JW. 1893 S. 14 Z. 10; RG. in JW. 1903 S. 290 Z. 6; OLG. Marienwerder in SeuffArch. Bd. 48 S. 228; and. M. RG. in JW. 1898 S. 200 Z. 10; RG. in GruchotsBeitr. Bd. 48 S. 402.

Zweites Kapitel.

Verfahren und Entscheidung bei Unzulässigkeit der Ergänzung.

Sind Form und Frist gewahrt und liegt ein Fall der Ergänzung vor, so ist die Ergänzung zulässig. Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen,[1]) ob die Ergänzung an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist beantragt ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist der Antrag auf Ergänzung als unzulässig zu verwerfen (Analogie aus §§ 341, 535, 554a, 574). Die Entscheidung, welche den Antrag auf Ergänzung als unzulässig verwirft, ist Urteil,[2]) denn sie setzt mündliche Verhandlung voraus (§ 321 Abs. 4) und ist das Gegenstück der ergänzenden Entscheidung, die ebenfalls Urteil ist (s. oben S. 5).

Dieses Urteil ist ein Prozeßurteil, das einen Rechtsbehelf als unzulässig ablehnt. Es ergänzt nicht das vorhergehende, sondern verweigert dessen Ergänzung. § 517, der aus der Zusammengehörigkeit der ergänzenden und ergänzten Entscheidung Folgen zieht, gilt daher nur für das ergänzende Urteil, nicht für das den Antrag auf Ergänzung ablehnende.

Das Urteil, welches den Antrag auf Ergänzung im Kostenpunkte ablehnt, ist dementsprechend kein Urteil über die Kosten. Eine Entscheidung im Kostenpunkte müßte bestimmen, welche Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat (§§ 91 ff.). Das den Antrag auf Ergänzung im Kostenpunkte ablehnende Urteil dagegen trifft nicht eine Bestimmung über die Kostenlast, sondern

---

[1]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 III.

[2]) RG. Bd. 30 S. 342 ff.; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 III.

lehnt eine solche Entscheidung ab, erklärt sie für unzulässig, entscheidet nur über den Antrag auf Ergänzung im Kostenpunkte.[3]) § 99 ZPO., der über die Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkte bestimmt, findet daher auf dieses Urteil keine Anwendung (s. unten S. 25 f. u. 35).

Das den Antrag auf Ergänzung ablehnende Urteil ist wie jedes Prozeßendurteil mit Berufung selbständig anfechtbar. Wird es in der höheren Instanz aufgehoben, so erfolgt Zurückverweisung an das Untergericht (§§ 538 Abs. 2 Nr. 2, 564, 565 Abs. 1). Dies ist bestritten; denn nach dem Wortlaut des Gesetzes finde Zurückverweisung nur dann statt, wenn das angefochtene Urteil über prozeßhindernde Einreden entschieden habe (§ 538 Abs. 2 Nr. 2), sie sei dagegen nicht zulässig, wenn es sich nicht um eine prozeßhindernde Einrede des § 274 Abs. 2 Nr. 1—7 handele. Diese Auslegung ist zu eng; § 538 Abs. 2 Nr. 2 ist analog anzuwenden. Nach seinem Grundgedanken muß Zurückverweisung dann eintreten, wenn das Untergericht noch nicht über die Hauptsache geurteilt, irrtümlich die Sachverhandlung für unzulässig erklärt hat.[4]) Dabei kommt es nach der ratio des Gesetzes auf die Tatsache an, daß in der unteren Instanz eine Sachverhandlung nicht stattgefunden hat, ist es gleichgültig, ob der vermeintliche prozeßhindernde Umstand auf Einrede der Partei hin oder von Amts wegen berücksichtigt worden ist.[5]) Auch widerspräche es dem Wesen der Ergänzung, das ergänzende Urteil von einer höheren Instanz fällen zu lassen, als das ergänzungsbedürftige, da die ergänzende Entscheidung nachträgliches der ersten koordiniertes Urteil und mit ihr zusammen anfechtbar sein soll (§§ 517, 99 Abs. 1 und unten Kap. 3 § 3) und von denselben Richtern zu erlassen ist, wie das ergänzte Urteil (s. unten S. 24 f.).

---

[3]) And. M. RG. Bd. 23 S. 424; RG. in JW. 1898 S. 659 Z. 10; die RGE. Bd. 46 S. 393 f., Bd. 68 S. 301 f. und RG. v. 24. 3. 1909, WarnRspr. Bd. 2 S. 408 behandeln nur den Fall des ergänzenden Urteils und nehmen zu der Frage keine Stellung.

[4]) Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 270 ff.; RG. V. Zivilsenate Bd. 70 S. 184 ff.; and. M. Stein, Komm. 10. Aufl. § 538 IV.

[5]) Wach, RG.; Stein a. a. O.; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 538, 3. Weitere Litteratur ist dort angegeben.

Drittes Kapitel.

Ergänzungsverfahren und ergänzende Entscheidung.

§ 1.

Die mündliche Verhandlung.

Dem ergänzenden Urteil geht eine mündliche Verhandlung voraus (§ 321 Abs. 4). Sie ist erneute Sachverhandlung, dient der Sammlung der Grundlage für das ergänzende Urteil. Die ergänzende Entscheidung zieht nicht, wie es in Württemberg der Fall war (s. oben S. 3 f.), nur die Konklusion aus dem bereits im ersten Verfahren vollständig Verhandelten. Der Tatbestand ist nicht erschöpfende Grundlage des ergänzenden Urteils, sondern aus ihm und der Entscheidung des ersten Urteils geht dessen Ergänzungsbedürftigkeit hervor. Daß die mündliche Verhandlung dergestalt neue Sachverhandlung ist, ergibt sich aus dem Zwecke der Ergänzung, dem Ziele nachträglicher Verhandlung des übergangenen Punktes.[1]) Mit Bezug auf ihn können daher neue Beweise angetreten, neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden, auch wenn sie in der Verhandlung vor dem unvollständigen Urteil zurückgewiesen wurden (§ 279) oder, da nachträglich entstanden, nicht mehr geltend gemacht werden konnten. Die allgemeinen Vorschriften über Ruhen und Aussetzung des Verfahrens finden Anwendung.[2])

---

[1]) Endemann, Deutscher Zivilprozeß Bd. 2 S. 132.

[2]) Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10c; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 III; Petersen, Komm. 5. Aufl. § 321, 3; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 3c.

„Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits zum Gegenstande" (§ 321 Abs. 4). Die Bedeutung dieser Worte ist zweifelhaft. Der „nicht erledigte Teil des Rechtsstreits" ist die im ersten Urteil übergangene beantragte Rechtsfolge (§ 321 Abs. 1). Die Beschränkung der Verhandlung auf den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits könnte den Sinn haben, die Geltendmachung neuer Ansprüche durch Klagerweiterung, (§ 268 Abs. 2 u. 3) Widerklage oder Inzidentfeststellungsklage sei ausgeschlossen.[3]) Doch scheint eine solche Auslegung unrichtig, denn es sollen die Parteien durch den Fehler des Gerichts nicht verkürzt werden, und die Verhandlung über den übergangenen Punkt ist wie jede andere Verhandlung zur Sache auch mit Bezug auf die Erhebung neuer Ansprüche zu behandeln. Dabei versteht sich von selbst, daß Klagerweiterung, Inzidentfeststellungs- und Widerklage nur mit Bezug auf den übergangenen Anspruch zulässig sind, denn nur dieser ist Prozeßgegenstand. Wenn z. B. nur über einen von zwei gehäuften Ansprüchen im Urteil entschieden, für den anderen Ergänzung beantragt ist, so kommt es bei Erhebung einer Widerklage im Ergänzungsverfahren auf die Konnexität der vorgebrachten Forderung mit dem Anspruch an, bezüglich dessen Ergänzung verlangt wird, kann Klagerweiterung nach § 268 Abs. 2 nur bezüglich dieses Anspruchs stattfinden.

Abs. 4 des § 321 hat demnach nur die Bedeutung, daß die erste Entscheidung unberührt bleibe; dieser Satz versteht sich von selbst, da sie selbständiges Urteil ist.

Es kann im ersten Verfahren Prozeßstoff spruchreif geworden sein, über den das unvollständige Urteil nicht entschieden hat. Es ist z. B. über einen Punkt des Streitgegenstandes nicht erkannt worden, obgleich Eidesleistung, Geständnis, Anerkenntnis, Verzicht Spruchreife für das Ganze schufen; es sind Beweise angetreten worden, die für das Ergänzungsurteil von Bedeutung sind. Die dem Ergänzungsurteil vorausgehende mündliche Verhandlung ist nun derart als Fortsetzung der dem unvollständigen vorausgehenden anzusehen, daß der in dieser gesammelte Prozeßstoff in jener fortwirkt, Grundlage für das ergänzende Urteil ist. Das

---

[3]) Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10 c.

ergibt sich aus der inhaltlichen Zusammengehörigkeit der beiden Urteile. Auch wäre es unbillig und wider die berechtigten Erwartungen des Rechtssuchenden, den für den ganzen Streitgegenstand geschaffenen Prozeßstoff infolge eines Fehlers des Gerichts für den übergangenen Punkt nicht mehr gelten zu lassen. Und zwar ist der Prozeßstoff des ersten Verfahrens Grundlage des Ergänzungsurteils, gleichgültig ob er im Tatbestand beurkundet ist oder nicht, denn er ist wirksam entstanden auf Grund der Prozeßhandlung der Parteien, und die Beurkundung im Tatbestand ist nicht wesentlich für seine Existenz. Es muß also, wenn in der Verhandlung vor dem unvollständigen Urteil Anerkenntnis auf Kapital und Zinsen erfolgt und der Zinsanspruch übergangen ist, ergänzendes Anerkenntnisurteil über die Zinsen ergehen; ist in dem ersten Verfahren purificatoria nur über das Kapital ergangen, obgleich die durch den Eid erfolgte Tatsachenfeststellung auch den Zinsanspruch entscheidungsreif machte, so ergeht späterhin ergänzende purificatoria auf die Zinsen ohne nochmalige Eidesleistung.

Dagegen wirkt Totalversäumnis im ersten Prozeß nicht für das Ergänzungsurteil; ist unvollständiges Versäumnisurteil ergangen und erscheint die Partei im Termine zur Ergänzung, so kann nicht ergänzendes Versäumnisurteil ergehen, denn maßgebend für den Erlaß eines Versäumnisurteils ist die letzte mündliche Verhandlung (§§ 330 ff.).

Ferner wird im Ergänzungsverfahren das Ergebnis der früheren Beweisaufnahmen berücksichtigt; haben sie den Richter von der Wahrheit einer Tatsache überzeugt, so hat er sie dem ergänzenden Urteil zu Grunde zu legen.

Nach der allgemeinen Ansicht braucht das ergänzende Urteil nicht von den gleichen Richtern gefällt zu werden, wie das ergänzte; denn es beruhe auf vollständig neuer mündlicher Verhandlung.[4]) Wie eben dargelegt, beruht aber das ergänzende Urteil auch auf der mündlichen Verhandlung, die dem ergänzungsbedürftigen Urteil

---

[4]) Mot. S. 224; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 III; Petersen, Komm. 5. Aufl. § 321, 3; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 3d; RG. Bd. 23 S. 423, Bd. 30 S. 345; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10a.

vorangegangen ist, liegt ihm auch der im ersten Verfahren gesammelte Prozeßstoff zu Grunde. Da nun ein Urteil nur von den Richtern gefällt werden kann, die der zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung beigewohnt haben (§ 309), ist ein Richterwechsel zwischen erstem und zweitem Verfahren unstatthaft. Ist er unvermeidlich, so gelten die allgemeinen Vorschriften; der im früheren Verfahren gesammelte Prozeßstoff, der für das Ergänzungsurteil von Bedeutung ist, geht nicht unter, sondern muß zur Information vorgetragen werden, etwa durch Verlesung der Protokolle und Richterreferat unter Kontrolle der Anwälte.[5])

Streitig ist, ob das unvollständige Urteil der im Kostenpunkt ergänzenden Entscheidung gegenüber die Entscheidung in der Hauptsache darstellt? Stein (Komm. 10. Aufl. § 321 IV) erblickt in dem Ergänzungsurteil allein über die Kosten ein Kostenurteil, dem gegenüber in der Hauptsache nicht entschieden ist. Im Falle des Teil- und Schlußurteils dagegen, die sich ebenso zueinander verhalten wie ergänztes und ergänzendes Urteil, sieht er in der formellen Selbständigkeit der beiden Entscheidungen kein Hindernis, sie sachlich als Einheit, als Entscheidung in der Hauptsache und im Kostenpunkte zu behandeln.[6])

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts schwankt. Eine Plenarentscheidung ist nicht ergangen, da sich die Urteile nicht im Einzelfall, sondern im Grundgedanken widersprechen.[7]) In zwei Entscheidungen[8]) hält das Reichsgericht das Urteil, welches den Antrag auf Ergänzung im Kostenpunkte ablehnt, für unanfechtbar, offenbar als Kostenurteil, dem gegenüber in der Hauptsache nicht entschieden ist (§ 99 in der Fassung vor der Novelle v. 1898). In der späteren Rechtsprechung wird die Entscheidung des ergänzten Urteils als Entscheidung in der Hauptsache angesehen.[9])

Dieser Ansicht ist beizutreten. Wem sollen die Kosten auferlegt werden? Doch sicher dem im ersten Prozeß Besiegten bezw. dem Sieger, der ohne Veranlassung geklagt hat (§ 93). Dann

---

[5]) Wach, Vorträge Bd. 2 S. 7.

[6]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 99 VI.

[7]) RG. Bd. 68 S. 302.

[8]) RG. Bd. 23 S. 424; RG. in JW. 1898, S. 659 Z. 10.

[9]) RG. Bd. 46 S. 393 f., Bd. 68 S. 301 f.; WarnRspr. Bd. 2 S. 408.

aber wird die Entscheidung des ersten Prozesses als Entscheidung in der Hauptsache, als das Urteil, dessen accessorium die Kostenfrage ist, behandelt. Das Gesetz läßt formell selbständige Entscheidung über den inhaltlich unselbständigen Kostenpunkt zu; trotzdem muß er gemäß seiner inhaltlichen Abhängigkeit behandelt werden.[10])

In der mündlichen Verhandlung vor dem Ergänzungsurteil ist Totalversäumnis möglich, da sie wie jede mündliche Verhandlung zu behandeln ist; das ergänzende Urteil kann Versäumnisurteil sein. Es gelten bei Versäumnis des Beklagten für das Ergänzungsurteil die vom Kläger angeführten Tatsachen, die schon im ersten Verfahren erörterten und die neu vorgebrachten, als zugestanden. Der säumige Kläger wird mit dem Anspruche, bezüglich dessen Ergänzung beantragt ist, abgewiesen (§§ 330, 331).[11])

Ein Versäumnisverfahren in diesem Sinne ist nicht denkbar bei Ergänzung des Kostenpunktes, des Vorbehalts (§§ 302, 529, 540, 599), der Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 716) und der angemessenen Frist zur Räumung einer Wohnung nach § 721. Da es sich in diesen Fällen um von Amts wegen zu bestimmende Punkte handelt, muß das Urteil auf der Prüfung von Amts wegen, darf es nicht auf der Versäumnisfolge beruhen.

Zunächst wird die Frage bezüglich des Kostenpunktes erörtert. Das Gericht hat über die Kosten ohne Antrag zu erkennen, ist also auch an die Anträge der Parteien nicht gebunden[12]) (§ 308 Abs. 2) und hat nach den Bestimmungen der §§ 91 ff. die Kostenentscheidung zu erlassen. Zwar besteht eine beschränkte Dispositionsbefugnis der Parteien über die Kosten: Die Parteien können durch Vergleich und Verzicht über sie verfügen; doch wirkt mit Bezug auf die Kosten nicht die Versäumnisfolge (§§ 330, 331), da es im öffentlichen Interesse liegt, daß die Kostenentscheidung der Entscheidung in

---

[10]) Ebenso Nöldecke in JJP. Bd. 28 S. 432; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10 d.

[11]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 III; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321 3 c.

[12]) Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 305, 5; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 308, 2; Troll, Das Versäumnisurteil S. 90, 91.

der Hauptsache entspreche. Die Tatsache des Unterliegens in der Hauptsache ist die von Amts wegen zu berücksichtigende Grundlage der Kostenentscheidung (vgl. S. 32 ff.), nicht liefert deren Grundlage die mündliche Verhandlung über den Kostenpunkt. Da nun Versäumnisurteil nur ergehen kann bei Versäumnis der die Urteilsgrundlage gestaltenden mündlichen Verhandlung, kann das Kostenurteil nicht Versäumnisurteil sein.[13]) Wenn daher der Sieger in der Hauptsache im Ergänzungsverfahren über die Kosten säumig ist, so können ihm nicht die Kosten auferlegt werden; vielmehr ist der in der Hauptsache Unterlegene von Amts wegen in die Kosten zu verurteilen, auch wenn er allein verhandelt. Entsprechendes gilt für den in der Hauptsache Siegreichen, der ohne Veranlassung geklagt hat. Erscheint keine Partei, so ruht das Verfahren nicht, sondern von Amts wegen wird über die Kosten erkannt.

Analoges greift Platz für die Ergänzung des Vorbehalts,[14]) der Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit[15]) und der Räumungsfrist. Ein Versäumnisverfahren ist auch deshalb nicht möglich, weil es sich nicht um den Gegensatz von Kläger und Beklagtem, von Geltendmachung und Abwehr eines Anspruchs handelt. Es ist trotz Versäumnis des Gegners der Vorbehalt der Rechte nicht zu ergänzen, wenn der Beklagte im ersten Verfahren dem geltend gemachten Anspruch nicht widersprochen (§ 599), eine aufrechenbare Gegenforderung nicht geltend gemacht hat (§ 302), wenn Angriffs- und Verteidigungsmittel im ersten Verfahren nicht zurückgewiesen worden sind (§ 540). Es darf ein Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn es nach den §§ 708—710 nicht dazu geeignet ist; dem Schuldner kann eine Räumungsfrist nach § 721 nicht bewilligt werden, wenn auf Räumung eines Grundstücks erkannt ist. Ohne Rücksicht auf die Anwesenheit der Parteien ist daher in diesen Fällen die ergänzende

---

[13]) Wach in GruchotsBeitr. Bd. 36 S. 22 f.; Vorträge 2. Aufl. S. 157.

[14]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 302 III, Der Urkunden- und Wechselprozeß S. 216 Anm. 16.

[15]) Troll, Das Versäumnisurteil S. 91; and. M. Stein, Komm. 10. Aufl. § 716 I; Petersen, Komm. 5. Aufl. § 716, 1; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 716,2.

Entscheidung zu erlassen. Allerdings ist der Antrag des Gläubigers im Falle des § 710 abzuweisen, wenn er nicht erscheint und den bei Aussetzung der Vollstreckung drohenden Nachteil glaubhaft macht, doch ist Grund der Abweisung nicht die Versäumnis, sondern der Mangel der Glaubhaftmachung nach § 710.

Da es, wie oben gesagt, in all diesen Fällen an dem Gegensatz von Kläger und Beklagtem fehlt, wäre ein Versäumnisverfahren nur denkbar mit Bezug auf den Gegensatz von Antragsteller und Antragsgegner; es müßte bei Versäumnis des Antragstellers der Antrag abgewiesen werden. Eine solche Analogie nach den §§ 330, 331 ist unstatthaft, da die Entscheidung eine solche über die Zulässigkeit des Antrags auf Ergänzung wäre, diese aber von Amts wegen zu erfolgen hat (s. oben S. 20), und ein Versäumnisverfahren zugunsten des Antragstellers und gemäß dem Antrag, wie soeben ausgeführt, nicht angängig ist. Auch müßte das Versäumnisverfahren bei Ergänzungsantrag beider Parteien versagen, da der Antrag des säumigen Teiles das gleiche Ziel verfolgen würde wie der des Gegners, seine Abweisung also keinen Sinn hätte.[16]) Ist jedoch der Antrag zulässig und bleibt der Gegner aus, so ergeht, da die Versäumnis hier nicht Urteilsgrundlage sein kann, kontradiktorisches Urteil gemäß dem Antrage.

Das Urteil, welches den Vorbehalt, die Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit und der Fristsetzung nach § 721 ergänzt, enthält nicht eine Entscheidung über einen selbständigen Punkt, sondern hat das unvollständige Urteil zur Voraussetzung. Wird daher die unvollständige Entscheidung aufgehoben, während das Ergänzungsverfahren anhängig ist, so ist es in der Hauptsache erledigt; wird die unvollständige Entscheidung nach Erlaß des Ergänzungsurteils aufgehoben, so wird es mit seiner Voraussetzung hinfällig.[17]) Einer ausdrücklichen Aufhebung des Ergänzungsurteils bedarf es nicht, denn es ist seinem Inhalt nach durch die Existenz der ersten Entscheidung bedingt, ist nur unter der Voraussetzung jener gedacht und wird mit ihrer Aufhebung von selbst nichtig.

---

[16]) Seuffert, Komm 11. Aufl. § 716, 2.

[17]) Entsprechend Stein, Komm. 10. Aufl. § 275 IV.

§ 2.

Bindung an den Inhalt des ergänzungsbedürftigen Urteils.

Ist das ergänzungsbedürftige Urteil rechtskräftig, so hat der Richter dies von Amts wegen zu berücksichtigen und kann im ergänzenden Urteil Rechtsfragen, auf die sich die Wirkung der materiellen Rechtskraft des ersten Urteils erstreckt, nicht abweichend entscheiden[1] (§§ 322, 325). Er kann z. B. nicht im ersten Urteil den Bestand der Kapitalforderung bejahen, im ergänzenden den Zinsanspruch abweisen, weil die Kapitalforderung nicht bestanden habe. Dagegen müssen neu entstandene Tatsachen im Ergänzungsurteil berücksichtigt werden,[2] selbst wenn die ergänzende Entscheidung infolgedessen dem ergänzten Urteil widerspricht. Anderer Ansicht ist Stölzel.[3] Wenn die Sachlage zur Zeit des ersten und des zweiten Prozesses eine verschiedene sei, so dürfe das nicht einen inneren Widerspruch zwischen dem Inhalte der beiden Erkenntnisse hervorrufen;[4] die neue Tatsache werde im Ergänzungsurteil nicht berücksichtigt, sondern müsse im Wege besonderer Klage geltend gemacht werden. Dem ist zu entgegnen, daß die Rechtskraft für die Zeit des Abschlusses der Urteilsgrundlage wirkt (§§ 323, 324, 367); aller Prozeßstoff, der bis zur letzten mündlichen Verhandlung entstanden ist, kann und muß im Urteil berücksichtigt werden. Der Geltendmachung solcher Tatsachen in neuer Klage stünde die Rechtskraft des ergänzenden Urteils, die exceptio rei iudicatae entgegen. Dem entspricht die Vollstreckungsgegenklage (§ 767). In ihr können Einwendungen gegen den durch Urteil festgestellten Anspruch geltend gemacht werden, soweit sie nach Abschluß der Urteilsgrundlage entstanden sind; die Geltendmachung früher entstandener Tatsachen ist damit in den ersten Prozeß verwiesen. Es ist z. B. die Kapitalforderung samt den Zinsen eingeklagt. Das Urteil bejaht die Kapitalforderung und unterläßt die Entscheidung über die Zinsen. Im Ergänzungs-

---

[1] Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 133 ff.

[2] Stein, Komm. 10. Aufl. § 322 VIII, 4.

[3] Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis 8. Aufl. S. 230, 231.

[4] Ebenso Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10c.

verfahren über den Zinsanspruch ficht der Beklagte, der nachträglich vom Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, die Kapitalschuld wegen Irrtums an. Der Zinsanspruch wird nun im Ergänzungsurteil abgewiesen, weil die Kapitalforderung von Anfang an nicht bestanden habe[5]) (BGB. §§ 119, 121 Abs. 1. 142 Abs. 1).

Ferner kann gegenüber dem Urteil auf Zahlung der Kapitalschuld die Anfechtung durch Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden; die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil wird für unzulässig erklärt. Gegenüber dem Ergänzungsurteil auf die Zinsen dagegen wäre die Vollstreckungsgegenklage wirkungslos, da die Anfechtung vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Ergänzungsurteil erfolgt ist. Auch würde die von Stölzel vorgeschlagene neue Klage unnötigerweise einen neuen Prozeß und neue Vollstreckungen verursachen.

Ist das ergänzungsbedürftige Urteil noch nicht rechtskräftig, so ergibt sich eine Bindung des Gerichts an die in ihm enthaltene Entscheidung aus § 318 ZPO.[6]) Der rechtliche Inhalt der ersten Entscheidung ist dem ergänzenden Urteil zu Grunde zu legen, der Richter darf z. B. nicht im Ergänzungsurteil über den Zinsanspruch auf Grund veränderter Rechtsauffassung über den

---

[5]) Es ist hier die Frage berührt, wann im Sinne der Wirksamkeit gegenüber rechtskräftigem Urteil die Einrede der Anfechtung entstanden (§ 767) ist? Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Anfechtung wirklich erfolgt oder auf den sie zurückwirkt, sondern der, in dem sie möglich wird, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält (Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 767, 3b; Stein, Komm. 10. Aufl. § 767 II b). In diesem Augenblicke nämlich entsteht das befristete Anfechtungsrecht. Wollte man den Zeitpunkt, auf den die Anfechtung zurückwirkt, maßgebend sein lassen (BGB. § 142 Abs. 1), so könnte sich der Betrüger gegen die Anfechtung schützen, indem er ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, ehe der Getäuschte von dem Betruge Kenntnis erhält. In Konsequenz der hier vertretenen Ansicht wirkt die Anfechtung, die wegen nachträglicher Kenntnis des Anfechtungsgrundes erklärt wird, auch gegenüber dem rechtskräftigen vollstreckten Urteil. Wird also nach erfolgter Vollstreckung wegen nachträglich erkannten Irrtums angefochten, so ist ein Bereicherungsanspruch des Anfechtenden auf Rückgabe des durch die Vollstreckung Erlangten begründet. Die Anfechtung wirkt gegenüber dem rechtskräftig festgestellten Anspruch wie gegenüber dem nicht rechtskräftig festgestellten.

[6]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 318 III.

Bestand der Kapitalschuld anders entscheiden als im ersten Urteil. Die Bindung nach § 318 ist eine gleiche wie die an das rechtskräftige Urteil.[7])

Eigentümliches gilt im Ergänzungsverfahren über den Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten und den Anspruch auf Erstattung des durch vorläufige Vollstreckung verursachten Schadens, der entsteht, wenn ein vorläufig vollstrecktes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird (§ 717 Abs. 2). Kann im Ergänzungsverfahren über die Kosten bezw. die Erstattung des Vollstreckungsschadens der Beklagte Abweisung des geltend gemachten Anspruchs verlangen, indem er die Richtigkeit des Urteils in der Hauptsache bezw. des aufhebenden abändernden Erkenntnisses der Rechtsmittelinstanz anficht? Oder besteht eine Bindung an den Inhalt des ersten Urteils, der Entscheidung in der Hauptsache bezw. des aufhebenden abändernden Erkenntnisses? Es fragt sich, ob im Ergänzungsverfahren über Kosten und Erstattungspflicht das im ersten Urteil entschiedene Rechtsverhältnis nochmals bestritten oder behauptet werden kann, ob aufs Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel darüber vorgebracht werden können, ob der im ersten Verfahren Verurteilte ein ihm günstiges Ergänzungsurteil über Kosten und Erstattungsanspruch erzielen kann, indem er nachweist, das erste Urteil habe falsch entschieden?

Wie oben dargelegt, besteht eine Bindung an den Inhalt der Entscheidung des ersten Urteils auf Grund der Rechtskraft oder der Vorschrift des § 318, soweit nicht neue Tatsachen in Betracht kommen. Stölzel sagt dagegen a. a. O., ein Bestreiten des im ersten Prozeß rechtskräftig entschiedenen Rechtsverhältnisses sei unter keinen Umständen, auch nicht auf Grund neu entstandener Tatsachen zulässig, da es gegen die Rechtskraft verstoße. Er gibt dafür folgendes Beispiel: Der Verkäufer eines Mantels hat ein Urteil des Amtsgerichts gegen die Käuferin auf Zahlung des Kaufpreises erwirkt uud vorläufig vollstreckt. In der Berufungsinstanz wird das Urteil auf Grund der Wandlungseinrede aufgehoben, der von der Käuferin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Vollstreckungsschadens (§ 717 Abs. 2) aber übergangen. Es wird Ergänzung beantragt. Im Ergänzungsver-

[7]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 318 I.

fahren macht der Verkäufer geltend, die Verkäuferin habe den Mantel inzwischen, nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsurteil, getragen, somit stillschweigend in den Kaufvertrag eingewilligt, und beantragt auf Grund dessen Abweisung des Erstattungsanspruchs. Stölzel läßt diese Einrede des Verkäufers nicht zu; es widerspreche der Rechtskraft, wenn das erste Erkenntnis den Verkäufer mit der Kaufpreisforderung abweise, das Ergänzungsurteil aber ausspreche, daß er den durch vorläufige Vollstreckung abgenommenen Kaufpreis nicht zurückzuzahlen brauche. Es bestehe eine Bindung an den Inhalt der vorausgegangenen Entscheidung. Stölzel verweist auf den Weg neuer Klage. Wie oben ausgeführt (oben S. 29 f.), steht die Rechtskraft dem Vorbringen nachträglich entstandener Einwendungen nicht entgegen, wohl aber der vorgeschlagenen neuen Klage.

Aber das von Stölzel geforderte Ergebnis folgt aus anderem Grunde. In Wahrheit handelt es sich nicht um die Frage der Bindung an den Inhalt einer früheren Entscheidung. Das im Urteil in der Hauptsache, im Erkenntnis des Landgerichts entschiedene Rechtsverhältnis kann im Ergänzungsverfahren über die Kosten oder den Erstattungsanspruch nicht bestritten werden, weil es nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist, nicht zu den Voraussetzungen des Kosten- und Erstattungsanspruchs gehört. Rechtsgrund des Kosten- und Erstattungsanspruchs ist nicht das im vorhergehenden Prozeß entschiedene materielle Rechtsverhältnis, verbunden mit der Entstehung der Kosten, des Vollstreckungsschadens, sondern nach dem bestimmten Wortlaut des Gesetzes (§§ 91, 717 Abs. 2) die Tatsache des Unterliegens bezw. der aufhebenden, abändernden Entscheidung selbst. Es kann in dem angeführten Beispiel nicht der Bestand der Kaufpreisschuld bestritten werden, weil er nicht bedingend für Kosten und Erstattungspflicht ist. Diese beruhen auf Rechtsverhältnissen des Prozeßrechts, nicht des materiellen Rechts; sie haben ihren Grund im Prozeßgang und sind abhängig von Ereignissen prozessualer Natur.[8])

[8]) Die für die Lehre von der Urteilsergänzung erhebliche Frage nach dem Rechtsgrund der Kosten- und der Erstattungspflicht aus § 717 ist umstritten. Meiner Ansicht nach ist er die Tatsache des Unterliegens in der Hauptsache bezw.

Indem in Stölzels Beispiel die Käuferin den Mantel trägt, willigt sie in den Kauf. Das nachträgliche Ereignis begründet trotz des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts einen Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises; er kann ihn durch besondere Klage geltend machen oder gegen den Erstattungsanspruch aufrechnen. Beide Ansprüche sind nach Grund und Betrag verschieden; der eine ist obligatio ex contractu, der andere quasi ex delicto, der eine geht auf Preiszahlung, der andere auf Schadensersatz.

---

des aufhebenden abändernden Erkenntnisses (§ 717). Nach der herrschenden Lehre sowie auch nach den Motiven, ja nach einer Bestimmung des Gesetzes selbst ist Rechtsgrund das im Urteil in der Hauptsache bezw. dem aufhebenden, abändernden Erkenntnis entschiedene Rechtsverhältnis. Stein (Komm. 10. Aufl. Vorbem. II zu § 91 u. § 717 II, 2), Goerres (ZZP. Bd. 35 S. 343 f., 372) und Francke (ZZP. Bd. 6 S. 66 u. 67) bezeichnen die Ansprüche auf Ersatz der Prozeßkosten und des Vollstreckungsschadens (§ 717) als Ansprüche auf Ersatz objektiv rechtswidrig verursachten Schadens; sie sehen also deren Rechtsgrund in der objektiven Rechtswidrigkeit der Schadensverursachung durch Prozeß bezw. vorläufige Vollstreckung, d. h. in dem Bestehen oder Nichtbestehen des materiellen Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des Verfahrens über die Hauptsache bezw. des vorläufig vollstreckten Urteils (§ 717) bildet. Eine ähnliche Ansicht vertritt Pfitzer (GruchotsBeitr. Bd. 31 S. 593). Gegen die Lehre von der objektiv rechtswidrigen Verursachung ist einzuwenden, daß der Kosten verursachende Prozeß, die schädigende Vollstreckung nicht rechtswidrig sind, weil der zu Grunde liegende Anspruch nicht besteht; die Vollstreckung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels ist vielmehr rechtmäßig, ausdrücklich vom Gesetz erlaubt, das Prozessieren um nicht bestehendes Recht ist objektiv rechtmäßig daran zu hindern, wäre rechtswidrige Rechtsverweigerung. Gegen objektives Unrecht wäre Notwehr statthaft. — Ferner ist für die Kostenpflicht der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung der prozessierenden Partei und dem Kostenschaden bestreitbar. Für die Kostenpflicht ist kausal der Prozeß gemäß dem Gesetz; die Partei verursacht nicht die Kosten durch das Mittel des Prozesses. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Handlung der Partei und Entstehung der Kosten ist durchbrochen durch den selbständigen Willensakt des Staates, der das Kosten verursachende Gesetz gegeben hat (and. M. Francke in ZZP. Bd. 6 S. 69) Ebenso wie die genannten Schriftsteller halten die Mot. z. ZPO. das im Urteil in der Hauptsache entschiedene Rechtsverhältnis für den Rechtsgrund der Kostenpflicht, denn sie führen zur Begründung des § 99 Abs. 1 an (Mot. S. 116), es solle nicht bei der Anfechtung des Urteils über den Kostenpunkt die bereits entschiedene Hauptsache nochmals erörtert und abweichend entschieden werden. Eine solche Erörterung wird also an sich als möglich angesehen, und dies ist eben nur unter der bezeichneten Voraussetzung denkbar. Würde als

Die Parteien können also das im ersten Prozeß entschiedene Rechtsverhältnis im Ergänzungsverfahren über Kosten- und Erstattungspflicht nicht nochmals bestreiten, weil es nicht zum Rechtsgrund des geltend gemachten Anspruchs gehört, für ihn ohne Bedeutung ist.

Die Entscheidung über den Erstattungsanspruch kann ferner mit dem aufhebenden oder abändernden Urteil in Widerspruch stehen auf Grund der Disposition der Parteien, d. h. die Tatsache der aufhebenden oder abändernden Entscheidung ist, da die Zivilprozeßordnung nichts Besonderes vorschreibt, nicht von Amts

---

Rechtsgrund die Tatsache des Unterliegens in der Hauptsache angesehen, so könnte nur diese Tatsache, nicht die Richtigkeit des Urteils in der Hauptsache bei Anfechtung der Kostenentscheidung untersucht werden. Von der gleichen Ansicht geht der § 99 Abs. 1 ZPO. aus, da er auf dem dargelegten Motiv beruht. Doch ist die Anschauung der Motive nicht zwingend; ebensowenig hat die theoretische Auffassung des Gesetzes, die der Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. zu Grunde liegt, bindende Kraft, denn nur die Norm des Gesetzes, nicht seine theoretische Auffassung bindet. Ferner ergibt sich der Rechtsgrund der Kostenpflicht aus dem primären Rechtssatz des § 91; ihm gegenüber ist § 99 Abs. 1 das sekundäre Gesetz, beruht auf einer irrigen Anschauung des Gesetzgebers über die rechtliche Natur der in § 91 festgesetzten Kostenpflicht. Es darf nun, wenn sich zwei Rechtssätze im Grundgedanken widersprechen, der Willensinhalt des primären Gesetzes nicht wegen der unrichtigen Auffassung des zweiten verfälscht werden. Das Motiv des § 99 Abs. 1 ist eben irrig; dieser Rechtssatz ist zwecklos, denn eine neue Erörterung der Hauptsache bei Nachprüfung der Kostenfrage, die er verhindern will, könnte ohnedies nicht stattfinden. Selbst wenn man aber das Motiv des § 99 Abs. 1 anerkennen wollte, so wäre dieser Rechtssatz abzulehnen, da er in seiner Wirksamkeit über sein Motiv hinausgeht. Er schließt nämlich die Anfechtung der Kostenentscheidung auch dann aus, wenn in der Hauptsache richtig entschieden, die Kosten aber in Widerspruch zu §§ 91 ff. auferlegt sind, z. B. wenn bei teilweisem Unterliegen die Kosten unverhältnismäßig geteilt sind (§ 92). Es ist über den Rechtsgrund der Kostenpflicht und der Ersatzansprüche aus § 717 vielmehr Folgendes zu sagen. Sie entstehen (§§ 91, 717) als Folgen der prozessualen Vorgänge des Unterliegens in der Hauptsache bezw. des aufhebenden Erkenntnisses des § 717 Abs. 2. Der Kostenpflicht liegt der Gedanke zu Grunde, daß die entgeltliche Staatshilfe zu bezahlen hat, wer sie erfolglos veranlaßt; (Planck, Lehrb. Bd. 1 S. 379; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 91, 1a) entsprechend bestimmt sich die Kostenpflicht nach dem Ausfall des Staatsaktes. Der Erstattungsanspruch beruht auf dem Gedanken des Handelns auf eigene Gefahr (Stein, Komm. 10. Aufl. § 717 Abs. 2). Das Risiko liegt in der Möglichkeit anderer Entscheidung. Der Anspruch ist Ersatzanspruch wegen objektiv rechtmäßiger Schädigung.

wegen zu berücksichtigen. Ist also der Erstattungskläger säumig, so wird er abgewiesen, auch wenn das vorläufig vollstreckte Urteil aufgehoben ist. Ist der Erstattungsbeklagte säumig, so ergeht Versäumnisurteil, auch wenn eine aufhebende Entscheidung nicht vorhanden, sie z. B. ein Nichturteil ist. Anderes gilt für die Kostenpflicht. Die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, ist der Parteidisposition entzogen (oben S. 26 f.).

§ 3.

Die Anfechtung des ergänzenden und des ergänzten Urteils.

Das ergänzende und das ergänzte Urteil sind zwei selbständige Entscheidungen; sie werden deshalb gesondert durch Rechtsmittel und Einspruch angegriffen. Gegen das eine kann ein Rechtsmittel, gegen das andere der Einspruch statthaft sein. Die Zulässigkeit des Einspruchs oder Rechtsmittels, besonders die Revisionssumme, ist für beide Entscheidungen selbständig zu prüfen.[1]) Anschließung an das Rechtsmittel gegen das eine Urteil bezüglich des anderen ist unstatthaft.[2])

Für die im Kostenpunkt ergänzende Entscheidung fordern Stein[3]) und zwei Entscheidungen des Reichsgerichts selbständige Anfechtung;[4]) da eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei, finde sofortige Beschwerde statt.

Wie oben (S. 25 f.) dargelegt, ist aber das ergänzte Urteil dem im Kostenpunkte ergänzenden gegenüber die Entscheidung in der Hauptsache, es findet daher die Vorschrift des § 99 Abs. 1 Anwendung. Danach ist die im Kostenpunkt ergänzende Entscheidung nur zusammen mit dem ergänzten Urteil in der Hauptsache anfechtbar, falls dieses nicht Anerkenntnisurteil ist[5]) (§ 99 Abs. 2).

---

[1]) RG. in WarneyersJ. ErgBd. 2 S. 335.

[2]) RG. Bd. 23 S. 423; OLG. Hamburg in SeuffArch. Bd. 50 Nr. 289; Skoniezki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10 d; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 IV.

[3]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 IV.

[4]) RG. Bd. 23 S. 423; RG in JW. 1898 S. 659 Z. 10.

[5]) RG. Bd. 46 S. 393 f., Bd. 68 S. 301 f.; RG. in WarneyersJ. ErgBd. 2 S. 408; Nöldecke in JßP. Bd. 28 S. 432; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 3 e; Skoniezki u. Gelpcke, Komm. § 321, 10 d.

Wenn das ergänzte Urteil in der Hauptsache rechtskräftig geworden ist, so ist die im Kostenpunkt ergänzende Entscheidung, da selbständig nicht angreifbar, der Anfechtung entzogen, wofern die Entscheidung in der Hauptsache nicht Anerkenntnisurteil ist (§ 99 Abs. 1 u. 2). Dagegen kann das unvollständige Urteil in der Hauptsache selbständig angefochten werden, ohne daß eine Anfechtung der im Kostenpunkte ergänzenden Entscheidung stattfindet, da es selbständiges Urteil ist.

In der JW. (Bd. 28 S. 431 f.) bemerkt Nölde cke richtig, daß sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 zulässig sei, wenn das Gericht die Entscheidung in der Hauptsache übergangen habe, da alsdann in der Hauptsache nicht entschieden sei; werde in der Hauptsache nach § 321 ergänzt, so sei dies Urteil die Entscheidung in der Hauptsache und dementsprechend zu behandeln.

Da nach den obigen Ausführungen das im Kostenpunkte ergänzende Urteil um seiner inhaltlichen Abhängigkeit willen als Einheit mit der Entscheidung in der Hauptsache zu behandeln ist, kann es auch mit Revision angefochten werden, wenn nur für die Entscheidung in der Hauptsache und nicht für das im Kostenpunkt ergänzende Urteil der Wert des Beschwerdegegenstandes gegeben ist.[6]) Andernfalls würde man die Entscheidung im Kostenpunkt in fast allen Fällen, nämlich wenn ihr der Wert des Beschwerdegegenstandes fehlt, der Möglichkeit der Abänderung entziehen, auch wenn die Entscheidung in der Hauptsache durch das Revisionsgericht aufgehoben wird.

Ebenfalls wegen der inhaltlichen Zugehörigkeit der Kostenentscheidung zur Entscheidung in der Hauptsache ist Anschließung bezüglich des im Kostenpunkte ergänzenden Urteils zulässig, wenn nur gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt ist.[7])

Besonderes gilt für den Lauf der Berufungsfrist und den Eintritt der Rechtskraft der beiden Urteile.

---

[6]) RG. Bd. 68 S. 301 f.; RG. in WarneyersJ. ErgBd. 2 S. 408.

[7]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 IV; and. M. RG. Bd. 23 S. 423; OLG. Hamburg in SeuffArch. Bd. 50 Nr. 289 bestreitet die Möglichkeit der Anschließung nur im allgemeinen.

§ 517 lautet: „Wird innerhalb der Berufungsfrist ein Urteil in Gemäßheit des § 321 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt, so beginnt mit der Zustellung der nachträglichen Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urteil von neuem. Wird gegen beide Urteile von derselben Partei Berufung eingelegt, so sind beide Berufungen mit einander zu verbinden".

Die Bestimmung wurde von der Justizkommission des Reichstags eingefügt.

Voraussetzung für die Anwendung des § 517 ist, daß die ergänzende Entscheidung innerhalb der Berufungsfrist für das erste Urteil verkündet wird.

Zweifelhaft ist die Rechtslage für die Zeit zwischen Zustellung des ersten und Zustellung des ergänzenden Urteils, die Bedeutung der Worte: „so beginnt mit der Zustellung der nachträglichen Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urteil von neuem". Offenbar ist der erwähnte Zeitraum Berufungsfrist, die in ihm gegen das erste Urteil eingelegte Berufung behält ihre Wirksamkeit, wenn die Ergänzung innerhalb der Berufungsfrist für das erste Urteil erfolgt; nicht etwa wird seine Eigenschaft als Berufungsfrist mit der Zustellung der ergänzenden Entscheidung mit rückwirkender Kraft aufgehoben, die in ihm eingelegte Berufung ex tunc hinfällig (§ 516). Das ergänzte Urteil kann also angefochten werden, ehe durch Zustellung des Ergänzungsurteils die neue Frist eröffnet ist.[8])

Ferner fragt es sich, ob die Berufungsfrist nach § 517 verlängert wird,[9]) oder, vielleicht nach einer Zeit der Unterbrechung, mit Zustellung der nachträglichen Entscheidung neu zu laufen beginnt. Das ist bedeutsam, wenn die ergänzende Entscheidung innerhalb der Berufungsfrist für das ergänzte Urteil verkündet, aber erst nach deren Ablauf zugestellt wird. Es wird z. B. das ergänzungsbedürftige Urteil am 1. Januar zugestellt, das Ergänzungs-

[8]) Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 517, 1; OLG. Hamburg, Rspr. Bd. 11 S. 88 und in SeuffArch. Bd. 50 Nr. 289; Petersen, Komm. 5. Aufl. § 517, 1; Wilmowski-Levy, Komm. 7 Aufl. § 478, 1 (alt).

[9]) Wilmowski-Levy, Komm. 7. Aufl. § 471, 1 (alt); Skonietzki u. Gelpcke § 517, 7.

urteil am 25. Januar verkündet, am 10. Februar zugestellt. Wird die Berufungsfrist gegen das erste Urteil verlängert, d. h. ist die Zeit vom 2. bis 10. Februar Berufungsfrist oder ist das erste Urteil während dieser Zeit unanfechtbar? Ratio und Wortlaut des Gesetzes weisen auf die letztere Ansicht hin. § 517 bezweckt ja die Möglichkeit gleichzeitiger Anfechtung der beiden Entscheidungen; das Ergänzungsurteil kann vor seiner Zustellung nicht angefochten werden; die Berufungsfrist für das ergänzte Urteil vor diesem Zeitpunkt auszudehnen hat keinen Zweck. Das ergänzte Urteil ist demnach im obigen Beispiel in der Zeit vom 2. bis 10. Februar, wenn nicht vorher schon Berufung eingelegt ist, unanfechtbar.[10]) In dieser Zeit der Unanfechtbarkeit ist es weder vollstreckbar[11]) noch materiell rechtskräftig, wie jedes Urteil vor Beginn der Berufungsfrist (§ 516). Eine dritte Meinung vertritt Stein[12]): „Von der Verkündung des Ergänzungsurteils an läuft daher bis zu seiner Zustellung überhaupt keine Notfrist" Für diese Ansicht finde ich keinen Grund.

Die Berufung, die gegen das erste Urteil vor Zustellung des ergänzenden eingelegt ist, bleibt, wie soeben dargelegt, wirksam; da eine zweite nicht eingelegt werden kann, ist der Neubeginn der Berufungsfrist in diesem Falle bedeutungslos.[13])

[10]) v. Kries, Rechtsmittel S. 72.

[11]) And. M. v. Kries a. a. O.

[12]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 517 II.

[13]) Dafür Wilmowski-Levy, Komm. 7. Aufl. § 478,1 (alt) und Skonietzki und Gelpcke, Komm. § 517, 7; unklar and. M. Endemann, Komm. Bd. 2 S. 406; er fordert vorherige Einlegung der Berufung gegen das erste Urteil; and. M. Stein, Komm. 10. Aufl. § 517 II. Es soll, „um das Nebeneinanderlaufen zweier Berufungen zu vermeiden, mit der Zustellung des Ergänzungsurteils die Frist für die Berufung gegen das erste Urteil von neuem laufen, gleichviel ob Berufung eingelegt war oder nicht". Es ist nicht ausgeführt, inwiefern der Neubeginn der Frist das Nebeneinanderlaufen beider Berufungen hindert, wenn schon Berufung gegen das erste Urteil eingelegt ist, besonders nicht, was mit der ersten Berufung geschieht. Die KommProt. S. 235 sagen, „in der Regel werde sich allerdings die Ergänzungsfrage innerhalb der 30tägigen Frist erledigen; wenn sich aber die Sache verzögere, so müsse die Partei vorläufig gegen das Haupturteil appellieren. Daß dann die Frist von neuem zu laufen beginne, sei eine Forderung der Gerechtigkeit". Die KommProt. sind also der Ansicht, daß die Erneuerung der Frist von Bedeutung sei, auch wenn die Partei schon vorher Berufung eingelegt habe, doch sagen sie nicht, inwiefern?

Er wird nur praktisch, wenn vor Zustellung des Ergänzungsurteils noch nicht Berufung gegen das erste Urteil eingelegt ist. Alsdann kann die Partei die Berufungen gegen beide Urteile verbinden (§§ 260, 253).

Das Gericht hat nicht das Recht, die verbundenen Berufungen nach § 145 zu trennen.[14]) Denn § 145 ist Korrektiv der Freiheit in der Klagenhäufung nach § 260, diese im vorliegenden Falle zu befördern, ist aber der Zweck des § 517 Satz 1. Gegen das Trennungsrecht spricht auch die entsprechende Anwendung des § 517 Satz 2. Er enthält nämlich den Gedanken, daß Ergänzungs- und ergänzendes Urteil im gleichen Prozesse verhandelt werden sollen.

Der Fristlauf wird nur dann erneuert, wenn das Ergänzungsurteil innerhalb der Berufungsfrist für das erste Urteil verkündet wird. Ausreichender Grund für diese Beschränkung scheint nicht vorhanden.[15]) Die Partei muß sich in acht nehmen und Berufung gegen das erste Urteil innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung (§ 517) einlegen, wenn das ergänzende Urteil erst nach Ablauf dieser Zeit ergeht. Wird es innerhalb dieser Frist verkündet, so hat die Partei einen weiteren Monat Zeit.

§ 517 Satz 1 bezweckt, der Partei die Verbindung der Berufung gegen das ergänzte und ergänzende Urteil zu ermöglichen und ihr damit die Kosten doppelten Verfahrens zu ersparen. Das ist besonders von Bedeutung, wenn das ergänzende Urteil vor Ablauf der Berufungsfrist des ergänzten verkündet, nach ihrem Ablauf zugestellt wird. In diesem Falle wäre ohne die Vorschrift des § 517 Satz 1 die Verbindung beider Berufungen durch die Partei nicht möglich.[16]) Aber auch, wenn das ergänzende Urteil innerhalb der ersten Berufungsfrist zugestellt wird, Verbindung beider Berufungen durch die Partei an sich angängig wäre, entspricht es der Billigkeit, der Partei zur Erwägung der Frage der Berufung, die für beide Urteile die gleiche sein wird,

---

[14]) And. M. Wilmowski-Levy, Komm. 7. Aufl. § 478, 1 (alt); Skonietzki und Gelpcke, Komm. § 517, 10.

[15]) Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 517, 1.

[16]) KommProt. S. 235.

die gehörige Zeit bis zum Ablauf der Frist zur Berufung gegen das ergänzende Urteil zu gewähren.

Satz 2 des § 517 ergänzt den Gedanken des ersten Satzes. Der Richter soll beide Berufungen miteinander verbinden (§ 147) wenn gegen beide Urteile von derselben Partei Berufung eingelegt wird. Wann dies geschehen, ob gleichzeitig, vor oder nach Verkündung oder Zustellung des Ergänzungsurteils, ist, da das Gesetz nichts darüber anordnet, gleichgültig.[17])

§ 517 greift auch Platz, wo § 321 für entsprechend anwendbar erklärt ist (§§ 302, 529, 540, 599, 716, 721), denn § 517 verweist auf den analog angewandten § 321. Auch kommt der Gedanke des Gesetzes, für ergänzende und ergänzte Entscheidung um ihrer inhaltlichen Zusammengehörigkeit willen gleiche Berufungsfrist und die Möglichkeit gleichzeitiger Einlegung der Berufung zu gewähren, in diesen Fällen zur Geltung und zwar um so bedeutsamer, als die Ergänzung hier einen untrennbaren Bestandteil der ergänzten Entscheidung bildet[18]) (oben S. 28).

§ 4.

Ergänzung in der Rechtsmittelinstanz. Versäumung der einwöchigen Frist, innerhalb deren Ergänzung zu beantragen ist.

Durch Rechtsmittel kann Ergänzung nicht verlangt werden, denn die Rechtsmittel erstrecken sich nur auf die Ansprüche, die Gegenstand des vorinstanzlichen Urteils waren[1]) (§§ 537, 529 Abs. 2, 549).

Besonderes gilt bei Übergehung des Vorbehalts (§§ 302, 529, 540, 599), der Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit und der angemessenen Räumungsfrist (§ 721).

---

[17]) Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 517, 2; Petersen, Komm. 5. Aufl. § 517, 2.

[18]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 517 III; OLG. Hamburg, Rspr. Bd. 5 S. 84f.; OLG. Hamburg in SeuffArch. Bd. 41 Nr. 243; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 517, 3.

[1]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 II, 2; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 4a; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 6; RG. Bd. 23 S. 423, Bd. 11 S. 409; RG. in GruchotsBeitr. Bd. 32 S. 1198

Ist der Vorbehalt übergangen, so kann zur Ergänzung des Urteils ein Rechtsmittel eingelegt werden, denn das Urteil ist inhaltlich fehlerhaft. Für die Berufungsinstanz ergibt sich die Zulässigkeit der Ergänzung aus § 537. Die Übergehung des Vorbehalts nämlich ist nicht Übergehung eines Anspruchs, vielmehr ist der Vorbehalt ein den zu- oder aberkannten Anspruch betreffender Streitpunkt; die untere Instanz hat, wenn der Vorbehalt übergangen ist, über den ganzen geltend gemachten Anspruch erkannt, aber endgültig statt provisorisch. Das Untergericht hat daher nicht unvollständig, sondern unrichtig entschieden.

In der Revisionsinstanz kann der übergangene Vorbehalt nach § 565 Abs. 3 Nr. 1, wenn nicht aus anderen Gründen Zurückverweisung erfolgt, ausgesprochen werden, denn der Erlaß der endgültigen statt der provisorischen Entscheidung bedeutet irrige Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis, nicht einen Mangel des Verfahrens, der zur Rückverweisung führen würde (§§ 564, 565), und die Sache ist zur Endentscheidung reif.[2])

Das auf die Bestimmung des Vorbehalts hin beginnende Nachverfahren wird in der Instanz anhängig, in welcher der Vorbehalt frühestens hätte ausgesprochen werden können, also in der ersten, und wenn der Vorbehalt in der Berufungsinstanz übergangen wurde (§§ 529, 540), in dieser. Es darf nämlich das durch die Zivilprozeßordnung den Parteien gewährte Recht auf den Instanzenzug nicht verkümmert werden[3]) (Analogie aus den §§ 538, 539, 564, 565).

Ist die Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 716) übergangen, so kann ein Rechtsmittel zum Zwecke der Ergänzung nicht eingelegt werden. Es ist nämlich die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht ein den zu- oder aberkannten Anspruch betreffender Streitpunkt (§ 537), ihre Übergehung bedeutet nicht unrichtige Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch; die vor-

[2]) RG. Bd. 10 S. 348, Bd. 75 S. 293; RG. in JW. 1888 S. 287 Nr. 4; Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß S. 216; Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 II, 3; teilweise abw. Sydow in ZZP. Bd. 2 S. 513 f.

[3]) Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 311 Anm.; Brettner in ZZP. Bd. 3 S. 347 Nr. 4; teilweise abw. Seuffert, Komm. § 599, 4e.

läufige Vollstreckbarkeit ist nicht Bestandteil desselben, der Antrag auf sie nicht eine verschärfte Form der Geltendmachung des Anspruchs.[4]) Vielmehr ist der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit eine im Urteil enthaltene Bestimmung über die zwangsweise Verwirklichung des entschiedenen Anspruchs.

Ist aus anderem Grunde Berufung eingelegt, so kann die vorläufige Vollstreckbarkeit in dem nunmehr ergehenden Urteil des Berufungsgerichts ausgesprochen werden. Der Anwendung der Bestimmungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit (§§ 708—713) steht nichts entgegen, besonders nicht (§ 537) der Umstand, daß über die vorläufige Vollstreckbarkeit in der unteren Instanz noch nicht entschieden ist; denn die Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist, wie gesagt, nicht Bestandteil des geltend gemachten Anspruchs. Ebensowenig bedeutet sie die nach § 529 unzulässige Erhebung eines neuen Anspruchs in der Berufungsinstanz, da, wie soeben dargestellt, die vorläufige Vollstreckbarkeit nur Form der zwangsweisen Verwirklichung eines solchen ist.[5])

Entsprechendes gilt bei Übergehung des Antrags auf Bestimmung einer angemessenen Räumungsfrist (§ 721). Die Zivilprozeßordnung bestimmt nämlich mit der Zulassung einer Räumungsfrist nicht über den Inhalt des materiellen Anspruchs auf Räumung, sondern über seine Durchführung mit Rücksicht darauf, daß zur Räumung einer Wohnung eine gewisse Zeit erforderlich ist. Wie die vorläufige Vollstreckbarkeit ist daher die Räumungsfrist weder ein Bestandteil des geltend gemachten Anspruchs noch ein ihn betreffender Streitpunkt; es ist daher aus entsprechenden Gründen Berufung zum Zwecke ihrer Ergänzung nicht statthaft; es kann aber der in erster Instanz übergangene Antrag auf Bestimmung einer Räumungsfrist bei dem Berufungsgerichte gestellt werden, wenn aus anderem Grunde Berufung eingelegt ist.[6])

---

[4]) And. M. Planck, Lehrb. Bd. 2 S. 645.

[5]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 716, I; OLG. Dresden in Rspr. Bd. 5 S. 118 f.; teilweise abw. Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 716, 3; and. M. Planck a. a. O.

[6]) Stein, Komm. 10. Aufl. Bem. zu § 721.

Ferner entscheidet die Rechtsmittelinstanz über die Kosten des gesamten Prozesses, auch über die in der Vorinstanz übergangenen, wenn sie das Urteil der unteren Instanz aufhebt, ohne zurückzuverweisen, denn alsdann entscheidet sie über den ganzen Rechtsstreit und hat nach den §§ 91 ff., 308 Abs. 2 von Amts wegen über seine Kosten zu erkennen. Es ist das eine Ergänzung des Kostenpunktes in der Rechtsmittelinstanz anläßlich einer das erste Urteil aufhebenden Entscheidung; doch kann das Rechtsmittel nicht zum Zwecke der Ergänzung im Kostenpunkte eingelegt werden, denn seine Übergehung macht ein Urteil nicht inhaltlich fehlerhaft (§§ 537, 529). Hergenhahn[7]) hält es für unzulässig, in der Rechtsmittelinstanz über den in der unteren Instanz übergangenen Kostenpunkt zu entscheiden, da § 321 die Ergänzung ausschließlich regele und die Berufung nach § 537 über den Streitgegenstand nur insoweit entscheide, als über ihn in der Vorinstanz erkannt worden sei. Dem ist zu entgegnen, daß die Vorschriften über die Ergänzung nach § 321 nicht ausschließlich sind — konkurriert doch das Ergänzungsverfahren auch bei Ergänzung des Vorbehalts mit der Berufung —, und daß die Sätze über die Entscheidung des Kostenpunkts von Amts wegen gegenüber dem § 537 die speziellen sind und ihm deshalb vorgehen.

Darüber hinaus ist eine Ergänzung in der Rechtsmittelinstanz nicht zulässig. Doch kann ein übergangener Anspruch als neuer in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden, wenn ohne Änderung des Klaggrundes der Klagantrag nur der Quantität des Beanspruchten nach erweitert wird oder wegen später eingetretener Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse statt des ursprünglich Beanspruchten gefordert wird[8]) (§§ 529 Abs. 2, 268).

Ist die einwöchige Frist des § 321 versäumt, so wird die Partei mit der Ergänzung ausgeschlossen, die Rechtshängigkeit des übergangenen Anspruchs hört auf und er kann in neuem

---

[7]) Hergenhahn in ZZP. Bd. 17 S. 146 f.; Skonietzki u. Gelpcke, Komm. § 321, 6; RG. in Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 1127 f. steht dem nicht entgegen, da die Entscheidung das Rechtsmittel zurückweist.

[8]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 II, 2; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 4a; RG. Bd. 11 S. 409, Bd. 23 S. 423, Bd. 59 S. 128 ff.

Prozesse geltend gemacht werden.[9]) Wir haben kein Gesetz, nach welchem Schweigen über einen Anspruch als Aberkennung anzusehen wäre. Die Vorschriften der Landesgesetze darüber sind aufgehoben (EG. z. ZPO. § 14 Abs. 2 N. 5). Doch können erneuter Geltendmachung besondere Bestimmungen entgegenstehen. So darf, wenn die Frist zur Ergänzung im Kostenpunkt versäumt ist, der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nicht selbständig eingeklagt werden,[10]) denn über sie muß, da sie der Selbständigkeit entbehren, in dem Prozesse entschieden werden, in welchem sie entstanden sind. Wird die Ergänzung versäumt, so erfolgt keine Kostenentscheidung; es werden also außergerichtliche Kosten nicht erstattet und die gerichtlichen trägt, wer sie vorgeschossen hat (GKG. §§ 81, 84, 86, ZPO. § 379).

---

[9]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 II, 2; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 4a; Planck, Lehrb. Bd. 1 S. 480; Struckmann-Koch, Komm. 9. Aufl. § 321, 1; Ude in ZZP. Bd. 10 S. 82 f.

[10]) Stein, Komm. 10. Aufl. § 321 II, 3; Seuffert, Komm. 11. Aufl. § 321, 4b; RG. Bd. 22 S. 423.

Viertes Kapitel.

Kritik des § 321 ZPO.

Das Ergänzungsverfahren unserer Zivilprozeßordnung ist in mehr als einer Hinsicht angreifbar. Ohne die Vorschrift des § 321 bliebe der übergangene Punkt des Streitgegenstandes, da er nicht entschieden ist, rechtshängig; die irrtümliche Meinung des Richters, er entscheide über den ganzen Streitgegenstand, beendigt nicht die Rechtshängigkeit. Der Prozeß nähme also bezüglich des übergangenen Punktes seinen Fortgang, die Parteien könnten sich über den betreffenden Anspruch vergleichen, das Verfahren ruhen lassen oder streitig verhandeln. Dies Ergebnis wäre vernünftig und entspräche dem Parteiwillen.

Statt dessen fordert die Zivilprozeßordnung in Anwendung der Verhandlungsmaxime den an einwöchige Frist gebundenen Antrag auf Ergänzung. Wird die Frist versäumt, so hört die Rechtshängigkeit auf, muß neu geklagt werden (oben S. 44). Es hat den Anschein, der Gesetzgeber habe den § 321 nicht für eine Einschränkung, sondern für eine Erweiterung der Parteirechte gehalten, er sei der Meinung gewesen, die Rechtshängigkeit des übergangenen Punktes höre ohne ein Ergänzungsverfahren mit der Verkündung des unvollständigen Urteils auf.

Was soll hier die Anwendung der Verhandlungsmaxime? Die Parteien haben durch ihre Anträge Entscheidung gefordert; aus welchem Grunde ist nochmals ein Antrag auf ergänzende Entscheidung notwendig? § 321 beendigt in Widerspruch zu dem in den Anträgen ausgedrückten Willen der Parteien die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes. Vollends widersinnig wird das Ergebnis des § 321 bei Übergehung des Kostenpunktes. Es hat nämlich das Gericht über die Kosten zwar ohne Antrag zu

erkennen (§ 308 Abs. 2), die Ergänzung der vergessenen Kostenentscheidung aber setzt einen an kurze Frist gebundenen Parteiantrag voraus. Wird er versäumt, so erfolgt keine Entscheidung über die Kosten (oben S. 44). Ohne die Vorschrift des § 321 könnte der Richter nach § 308 Abs. 2 die übergangene Kostenentscheidung von Amts wegen nachholen.

Es wäre daher am besten, den § 321 zu streichen; um Zweifel zu vermeiden, könnte man ihn durch die Bestimmung ersetzen, bei unvollständiger Entscheidung dauere die Rechtshängigkeit des übergangenen Punktes des Streitgegenstandes fort.

Dagegen dürfte es angemessen sein, nach dem Vorbild der Partikularrechte vor der Zivilprozeßordnung (oben S. 3 f.) eine Ergänzung in der Berufungsinstanz durch Erweiterung des Klagantrags zu gestatten, wenn aus anderem Grunde Berufung eingelegt wird. Die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz ist uns nicht unbekannt; auch hat der Verlust der ersten Instanz für den übergangenen Punkt keine Bedenken, da dieser in der Regel nicht von großer Bedeutung ist und seine Entscheidung mit der des angefochtenen, des unvollständigen Urteils in engem Zusammenhange steht. Zum mindesten sollte man es in das Ermessen des Richters stellten, Ergänzung anläßlich der Berufung zu gestatten. Mit der Erhebung des übergangenen Anspruchs in der Berufungsinstanz müßte natürlich seine Rechtshängigkeit in der ersten Instanz aufhören.

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Ergänzung unselbständiger Punkte des Streitgegenstandes.

Soweit es sich um die Übergehung einer selbständig nicht entscheidungsfähigen Klage oder Widerklage handelt (oben S. 11 f.) besteht kein Bedürfnis nach einem besonderen Ergänzungsverfahren. Ist nämlich die Klage oder Widerklage auf Ehescheidung übergangen (oben S. 11), so setzt die Entscheidung gemäß dem übergangenen Antrag eine Aufhebung des ersten Urteils voraus, ist also Berufung der geeignete Rechtsbehelf; ist aber der eine von zwei sich widersprechenden Klag- und Widerklaganträgen übergangen, so fehlt es am Bedürfnis einer ergänzenden Entscheidung, da der übergangene Punkt durch die Entscheidung des unvollständigen Urteils schon erledigt ist (oben S. 11 f.).

Es bleibt also nur die Ergänzung bezüglich unselbständiger Teile eines und desselben Anspruchs zu prüfen, der Fall, daß über den ganzen Anspruch erkannt ist, die Entscheidung aber bezüglich eines unselbständigen Punktes lückenhaft ist (oben S. 9 f.). Wie oben dargelegt, ist heute Ergänzung auf dem Wege der Berufung zulässig (oben S. 10 f.). Derartige Punkte werden vielfach nebensächlicher Art sein, oder ihre Entscheidung wird sich bereits aus dem Inhalt der mündlichen Verhandlung vor dem unvollständigen Urteil ergeben; es ist deshalb unzweckmäßig, zu ihrer Erledigung die kostspielige Berufung einzulegen.

Ein besonderes Ergänzungsverfahren ist wegen der Unselbständigkeit der übergangenen Punkte nur denkbar im Sinne einer Vervollständigung, d. h. Abänderung des ersten Urteils selbst, einer Ausnahme von der Unabänderlichkeit der im Urteil enthaltenen Entscheidung für den dekretierenden Richter (§ 318). Es müßte also die ergänzende Entscheidung, da von der ergänzten inhaltlich untrennbar, deren Bestandteil werden, wäre auf dem vervollständigten Urteil zu vermerken, wie es in Württemberg geschah (oben S. 3).

Solche Vervollständigung eines Urteils wäre ihrer Wichtigkeit wegen nicht ohne Fristgrenze und den Willen der Parteien tunlich; sie müßte auf befristeten Antrag einer Partei hin erfolgen, und eine neue mündliche Verhandlung über den nicht erledigten Punkt hätte ihr voranzugehen.

Es wären damit zwei Wege der Ergänzung eröffnet, der eine zur nachträglichen Entscheidung selbständig entscheidungsfähiger Punkte unter Fortdauer der Rechtshängigkeit, der andere zur Vervollständigung des Urteils bezüglich übergangener inhaltlich untrennbarer Teile des Antrags. Sie umfassen das ganze Gebiet denkbarer Übergehungen und betreffen beide Mängel der Willensbildung des Richters in der Entscheidung über den Prozeßgegenstand; in Gegensatz stünde die Urteilsberichtigung, die Korrektur der Willensfixierung, und die Berufung, die Vervollständigung des Prozeßstoffes.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.